UDC 34/35 : ISSN 0003-2565




# ANALI

## PRAVNOG FAKULTETA U BEOGRADU

# ANNALS

## OF THE FACULTY OF LAW IN BELGRADE

## BELGRADE LAW REVIEW

JOURNAL OF LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

UNIVERZITET U BEOGRADU

ČASOPIS ZA PRAVNE I DRUŠTVENE NAUKE | BEOGRAD 2020 /BROJ 3/ GODINA LXVIII

Radovi u ovom časopisu podležu anonimnoj recenziji dvoje recenzenata koje određuje redakcija.

Stavovi izraženi u časopisu predstavljaju mišljenje autora i ne odražavaju nužno gledišta redakcije. Za te stavove redakcija ne odgovara.

***Izdavač***

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

***Lektor i korektor***

Irena Popović Grigorov, Vuk Tošić

***Tehnički urednik***

Jovan Đorđević

***Dizajn korica***

C. I. B.

***Slog i prelom***

DOSIJE STUDIO

***Štampa***

JP Službeni glasnik

UDC 34/35 : ISSN 0003-2565




# ANALI

## PRAVNOG FAKULTETA U BEOGRADU

# ANNALS

## OF THE FACULTY OF LAW IN BELGRADE

## BELGRADE LAW REVIEW

JOURNAL OF LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

**UNIVERZITET U BEOGRADU**

**ČASOPIS ZA PRAVNE I DRUŠTVENE NAUKE** | BEOGRAD 2020 /BROJ 3/ GODINA LXVIII

**Anali Pravnog fakulteta u Beogradu**

**Godina LXVIII, br. 3/2020, str. 1–220**

UDC 34/35 ISSN 0003–2565

# SADRŽAJ

## ČLANCI

Dejan Popović, Gordana Ilić–Popov, Prethodno poresko mišljenje: pledoaje za njegovo preoblikovanje u srpskom poreskom pravu – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 7

Zoran R. Tomić, Upravnopravna grana: začeci jedne nove postavke – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 36

Borjana Miković, Ajla Škrbić, Pravo glasa i mogućnost participacije u političkom i javnom životu punoljetnih osoba pod starateljstvom u međunarodnim dokumentima i zakonodavstvu Bosne i Hercegovine – – – – – – – – – – – 53

Nenad Tešić, O prirodi i poreklu potrošačke ranjivosti – – – – – 80

Saša Ilić, Neopravdana nada: robna razmena Jugoslavije i uvećanog Trećeg rajha 1938–1939. godine – – – – – – – – 103

Minja Đokić, Ilija Rilaković, Poreski prekršaji iz Uredbe o fiskalnim pogodnostima i direktnim davanjima u cilju ublažavanja ekonomskih posledica pandemije COVID-19 – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 129

Svetislav Janković, Pravni (be)značaj pokrića kod menice i čeka – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 159

## PRIKAZI

Brenne, Stefan. 2018. *Die Ostraka vom Kerameikos*, I–II. Wiesbaden: Reichert Verlag, 1394. (Sima Avramović) – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 179

Stucke, Maurice E., Ariel Ezrachi. 2020. *Competition Overdose: How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants*. New York: Harper Collins Publishers, 401.
(Boris Begović) – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 184

Živković, Miloš (ur.). 2019. *Liber amicorum Vladimir Vodinelić*. Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet – Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, 534.
(Sara Stojković) – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 192

**SEĆANJA**

Ljubinka Kovačević, *Borivoje Šunderić* (1950–2020) – – – – – – 200

Boris Begović, *Alberto Alesina* (1957–2020) – – – – – – – – – – – 205

**Uputstvo za autore** – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 208

**The Annals of the Faculty of Law in Belgrade**

**Year LXVIII, No. 3, 2020, pp. 1–220**

UDC 34/35 ISSN 0003–2565

# TABLE OF CONTENTS

**ARTICLES**

Dejan Popović, Gordana Ilić-Popov, Preliminary Tax Opinion: Plaidoyer for Its Redesigning in Serbian Tax Law – – – – 7

Zoran R. Tomić, Administrative Law: Embryo of the New Conception – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 36

Borjana Miković, Ajla Škrbić, The Right to Vote and the Possibility of Participation in Political and Public Life of Adults under Guardianship in International Human Rights Treaties and Legislation of Bosnia and Herzegovina – – – 53

Nenad Tešić, On the Nature and Origin of Consumer Vulnerability – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 80

Saša Ilić, Unwarranted Hope: Trade Between Yugoslavia and the Expanded Third Reich 1938–1939 – – – – – – – – – – – – – 103

Minja Đokić, Ilija Rilaković, Tax Violations of the Decree on Fiscal Benefits and Direct Grants for Mitigation of Economic Consequences of COVID-19 Pandemic – – – – 129

Svetislav Janković, The Legal Insignificance of the Financial Coverage at the Bill of Exchange and the Cheque – – – – 159

**BOOK REVIEWS**

Brenne, Stefan. 2018. *Die Ostraka vom Kerameikos*, I–II. Wiesbaden: Reichert Verlag, 1394. (Sima Avramović) – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 179

Stucke, Maurice E., Ariel Ezrachi. 2020. *Competition Overdose: How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants*. New York: Harper Collins Publishers, 401.
(Boris Begović) – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 184

Živković, Miloš (ur.). 2019. *Liber amicorum Vladimir Vodinelić*. Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet – Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, 534.
(Sara Stojković) – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 192

**IN MEMORIAM**

Ljubinka Kovačević, *Borivoje Šunderić* (1950–2020) – – – – – – 200

Boris Begović, *Alberto Alesina* (1957–2020) – – – – – – – – – – – 205

**Instructions to Authors** – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 208

## ČLANCI

UDK 336.225.61

CERIF: S141

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003007P

Dr Dejan Popović*

Dr Gordana Ilić–Popov**

# PRETHODNO PORESKO MIŠLJENJE: PLEDOAJE ZA NJEGOVO PREOBLIKOVANJE U SRPSKOM PORESKOM PRAVU

*Prethodno poresko mišljenje je jedan od retkih poresko-procesnih instituta koji predstavlja nedostajuću kariku u srpskom poreskom pravu, dok je inače zastupljen u većini savremenih država. On je prvenstveno usmeren ka poboljšanju pravne sigurnosti poreskih obveznika, a odnosi se na poreski tretman njihovih nameravanih budućih transakcija. Dajući, na zahtev obveznika, prethodno poresko mišljenje, poreska administracija se obavezuje da donese poresko rešenje određene sadržine u datoj poreskoj upravnoj stvari. Osloncem na komparativnopravni metod, autori razmatraju vrste prethodnih poreskih mišljenja, uslove pod kojima se ona mogu izdavati, troškove izdavanja, kao i domete primene i efekte prethodnih poreskih mišljenja. Autori naročito nastoje da, analizirajući stavove srpske upravnopravne doktrine o garantnom aktu, ustanove pravnu prirodu prethodnog poreskog mišljenja. Oni ukazuju na ograničenja postojećeg sistema obavezujućih poreskih mišljenja u Srbiji, sa ciljem da predlože rešenja koja bi trebalo ugraditi u Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji.*

Ključne reči: *Obavezujuće mišljenje. – Prethodno poresko mišljenje. – Izdavalac poreskog mišljenja. – Garantni akt. – Upravni akt.*

* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *dejan.popovic@ius.bg.ac.rs*.

** Redovna profesorka, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *gordana@ius.bg.ac.rs*.

## 1. UVOD

Rad posvećen poreskopravnom institutu (eng. *advance tax ruling*; fr. *rescrit fiscal*; nem. *verbindliche Auskunft*) koji pozitivno srpsko poresko pravo još uvek ne poznaje u punom kapacitetu zahteva da se on najpre definiše i da mu se nađe odgovarajući naziv na srpskom jeziku. Mišljenja smo da bi polazna mogla biti definicija Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj – OECD (*OECD Glossary of Tax Terms*), prema kojoj je reč o mišljenju koje je nadležni organ izdao, na njegov zahtev, poreskom obvezniku, u pisanoj formi, koje se odnosi na poreskopravne implikacije konkretne buduće transakcije i na koje se taj obveznik može osloniti. Smatramo zato da bi bio adekvatan termin „prethodno poresko mišljenje".

Tokom poslednje trećine 20. veka u poreskopravnoj literaturi se, s osloncem na Izveštaj kanadske Karterove (*Carter*) komisije (*Report of the Royal Commission on Taxation* 1966, 138–139), navodi više razloga za uvođenje prethodnog obavezujućeg poreskog mišljenja (Ellis 1999, 24–26): (1) podsticanje samooporezivanja; (2) uspostavljanje „recipročnijeg" odnosa između poreske administracije i poreskih obveznika;[1] (3) veća pravna sigurnost i stimulisanje investicija (Van de Velde 2015, 6); (4) obezbeđivanje veće konzistentnosti u primeni prava;[2] (5) manji broj sporova;[3] (6) bolja koordinacija u sistemu.[4]

Prema Đivatijevom (*Givati*) mišljenju, određeni razlozi mogu, međutim, da odvrate poreskog obveznika od namere da poreskom organu podnese zahtev za dobijanje prethodnog poreskog mišljenja (Givati 2009, 16–21): (1) izvesnost poreske kontrole transakcija za koje se daje mišljenje; (2) prethodno poresko mišljenje ne pripremaju „standardni" poreski inspektori nego službenici čija je ekspertiza veća, pa je rizik od ishoda koji bi bio nepovoljan za poreskog obveznika veći; (3) prethodno poresko mišljenje ima barem *de facto* precedentno dejstvo,[5] dok ga rešenje o utvrđivanju poreza nema, pa bi, strepeći od uticaja mišljenja na buduće poreske prihode, poreski organ mogao da okleva da izda mišljenje koje bi

[1] Reciprocitet u ovom kontekstu ukazuje na pozitivnu percepciju poreskih obveznika o vrednosti koristi koje dobijaju od države kojoj plaćaju porez. Videti o tome Björklund Larsen 2018, 9 i dalje.

[2] I kada nemaju *de iure* precedentno dejstvo, prethodna poreska mišljenja *de facto* ograničavaju mogućnost diskrecionog odlučivanja poreskih organa, jer je u demokratskom društvu teško objasniti različito postupanje u identičnim situacijama. *Hanover Bank vs. Commissioner*, 369 U.S. 672, 686 (1962).

[3] Poreski organ nema razlog da pokreće postupak protiv obveznika koji je postupio prema dobijenom mišljenju.

[4] Poreska administracija ima više prilika da se izjasni o određenim pitanjima nego ako dođe do upravnog spora jer tek manji broj predmeta završi pred sudom.

[5] Videti fn. 2.

bilo povoljno ne samo po tražioca, već i po sve one koji se kasnije budu našli u sličnoj situaciji. Đivatijevim argumentima bismo dodali i period od podnošenja zahteva do izdavanja mišljenja, čija dužina neretko može da bude obeshrabrujuća.

Uvođenje prethodnih poreskih mišljenja podložno je i nekim opštim rizicima – od erozije poreske osnovice (ako bi se eventualno izdavala netačna ili neodgovarajuća mišljenja) do svojevrsne „privatizacije“ poreskog prava (ukoliko bi se režim prethodnih poreskih mišljenja koristio za privlačenje poreske osnovice iz drugih država,[6] ako bi se naplaćivala visoka naknada za izdavanje mišljenja koja bi ograničavala njihovu dostupnost ili ako bi mišljenja ostajala van uvida javnosti) (Waerzeggers, Hillier 2016, 4).

Uprkos takvim upozorenjima, prethodna poreska mišljenja su postala veoma rasprostranjena u sadašnjem vremenu. U radu ćemo, osloncem na komparativnopravni metod, razmotriti vrste prethodnih poreskih mišljenja, uslove pod kojima se ona mogu izdavati i njihove domete, a podvrći ćemo analizi i naznake nastajanja tog instituta u srpskom poreskom pravu, nastojeći da ustanovimo njegovu pravnu prirodu. Na aktuelnost potrebe da se prethodno poresko mišljenje uvede u srpsko pravo sa kapacitetom koji, nezavisno od pomenutih ograničenja i rizika, ima u gotovo svim evropskim (i mnogim vanevropskim) državama upućuje neophodnost unapređenja poreskog postupka.[7] Iako se začeci tog instituta već nalaze u pozitivnom srpskom pravu, cilj rada je da se sagledaju rešenja koja bi se mogla uvesti *de lege ferenda*.

## 2. VRSTE PRETHODNIH PORESKIH MIŠLJENJA I NJIHOVA OBELEŽJA

Prethodna poreska mišljenja, data na zahtev poreskih obveznika, mogu biti obavezujuća ili neobavezujuća za poresku administraciju. Neobavezujuća poreska mišljenja se, zapravo, ne razlikuju od informativnih instrumenata, poput pamfleta, vodiča, neformalnih instrukcija, veb-sajtova i sl. (Romano 2002, 4.5.1). Krajem druge decenije 21. veka prethodno poresko mišljenje je postalo obavezujuće za poresku administraciju u pravima svih 36 država članica OECD-a (*Tax Administration* 2015, 289; Van de Velde 2015, 58; Hegawa, Yoshimura, 2019). Od država članica

[6] Poreski obveznici mogu odlučiti da izmeste svoju delatnost u državu čija poreska administracija daje povoljna poreska mišljenja.

[7] Prema kvalitetu plaćanja poreza (na primer, broj sati godišnje potrebnih da bi se pripremila i popunila poreska prijava i platili porezi ili da se sprovede povraćaj PDV-a), kao jednom od uslova za poslovanje, Srbija je rangirana tek na 79. mesto među 190 država obuhvaćenih istraživanjem. Videti *Doing Business 2019*, 103–109, 201.

Evropske unije – EU koje nisu u OECD-u, obavezujuće dejstvo ima u Rumuniji i Hrvatskoj, na Kipru i Malti, dok ga u Bugarskoj nema (Van de Velde 2015, 57, 59).

Prethodna poreska mišljenja predstavljaju vrstu poreskih aranžmana između poreskih organa i poreskih obveznika.[8] Iznoseći stav da prethodno poresko mišljenje potpada pod „aranžmane“ između poreskih organa i poreskih obveznika *ne prejudiciramo da takav akt predstavlja upravni ugovor*. Pošto ugovor, pa i upravni ugovor, podrazumeva saglasnost volja ugovornih strana,[9] ovde se ne traži saglasnost poreskog obveznika da bi obavezujuće mišljenje imalo predviđeni pravni učinak. Obveznikova uloga se iscrpljuje u podnošenju zahteva za donošenje prethodnog poreskog mišljenja – otuda teza o „aranžmanu“, a konačni efekat tog mišljenja ne mora da bude u interesu ni poreskog obveznika ni poreskog organa. Cilj je da se ostvari princip zakonitosti, pravne sigurnosti i postupanja u dobroj veri (Žunić Kovačević 2016, 275). U američkoj literaturi se, međutim, može naći i (prilično ciničan) stav, kritikovan s aspekta načela vladavine prava (Alarie *et al.* 2014, 367–368), da je pravna neizvesnost strateški prihvatljiva za poreske vlasti, jer se dešava da poreski obveznik koji nije sklon riziku plati i veći porez nego što bi trebalo, zbog čega je bolje ne davati prethodno poresko mišljenje (Scotchmer, Slemrod 1989, 17).

Poresko mišljenje se javlja u formi javnog i privatnog. Javno poresko mišljenje podrazumeva da je objavljen stav o tome na koji način će poreski organ tumačiti odredbe zakona (koje su nejasne i podložne različitim tumačenjima) u specifikovanim situacijama, pri čemu su one relevantne za veliki broj poreskih obveznika, pa je zato reč o poreskom pitanju od javnog značaja (*Tax Administration* 2015, 288). Inicijativu za njegovo donošenje može pokrenuti ili poreski obveznik ili poreski organ. Ono se sreće u svih 37 država članica OECD, kao i u svih pet država članica EU koje nisu u OECD-u (*Tax Administration* 2015, 289; Waerzeggers, Hillier 2016, 10). Javno poresko mišljenje nije u fokusu ovog rada.

Privatno prethodno poresko mišljenje donosi se na zahtev poreskog obveznika da mu se razjasni kako će poreski organ u konkretnom slučaju primeniti poreski zakon na određenu predloženu ili, eventualno, sprovedenu[10] transakciju. Adresat takvog mišljenja je uvek pojedinačno određeni poreski obveznik; drugo je pitanje da li stav zauzet u takvom mišljenju može imati *de facto* uticaj na druge obveznike koji se nađu u identičnoj

8 U praksi su mogući i prethodni cenovni sporazumi (eng. *advance pricing agreements*) u oblasti transfernih cena, koje, na inicijativu povezanih poreskih obveznika, zaključuju poreske vlasti involviranih država. Videti Popović 2017, 51–52.

9 Prethodno poresko mišljenje nije ni privatnopravni ugovor. Izjednačavanje položaja organa uprave i poreskog obveznika – što privatnopravni ugovor o poravnanju (na koji upućuje deo holandske doktrine) podrazumeva – odstupa od činjenice da u poreskom pravu dominira javni interes, rezervisan za zakonsko uređivanje. Videti o tome Romano 2002, 2.5.1.

10 Ukoliko je transakcija sprovedena, ali rok za podnošenje poreske prijave još nije istekao.

činjeničnoj situaciji. Žunić Kovačević smatra da je privatno prethodno poresko mišljenje „usmjereno poglavito na van, tj. u odnosu na subjekte koji nisu dio porezne, tj. javne vlasti, dok su javna mišljenja usmjerena na unutra, obvezujuća za porezne službenike i inspektore“ (Žunić Kovačević 2016, 272). Takvu njenu ocenu bismo donekle relativizovali: privatno prethodno poresko mišljenje, kadgod je obavezujuće, deluje i „na unutra“, a javno mišljenje sadrži informaciju za poreske obveznike o tome kakvu reakciju mogu da očekuju od poreskog organa ukoliko je norma koja je objašnjena primenjiva na njihovu činjeničnu situaciju, te otuda deluje i „na van“. Ako, uz pretpostavku da su u zahtevu za mišljenje činjenice tačno predstavljene, krajnji ishod po tražioca bude povoljniji nego što je navedeno u mišljenju, poreska administracija će morati da primeni zakon koji ide tražiocu u prilog; ukoliko bi, pak, ishod bio nepovoljniji, prilikom utvrđivanja poreza mišljenje obavezuje poreski organ.[11]

Prilično je rasprostranjena praksa da se privatna prethodna poreska mišljenja kasnije objavljuju, uz poštovanje privatnosti poreskih obveznika i tajnosti podataka.[12] Objavljivanje bi trebalo da unapredi transparentnost i da obezbedi pravnu sigurnost i veću konzistentnost sistema obavezujućih poreskih mišljenja.[13]

Prethodna poreska mišljenja su poslednjih godina predmet razmene obaveštenja između poreskih organa različitih zemalja, sa ciljem suzbijanja štetne poreske konkurencije i sprečavanja erozije poreske osnovice. U okviru BEPS projekta usvojena je Akcija 5: Efikasnije suprotstavljanje štetnim poreskim praksama, uzimanjem u obzir transparentnosti i suštine,[14] u kojoj posebno mesto ima zahtev za uvođenje obavezne spontane razmene informacija u pogledu prethodnih poreskih mišljenja koja se odnose na preferencijalne režime.[15] Od 1. decembra 2019. godine za Srbiju je na snazi Konvencija Saveta Evrope i OECD o uzajamnoj administrativnoj pomoći u poreskim pitanjima,[16] te se očekuje i razmena podataka o datim poreskim mišljenjima.

[11] *https://www.ato.gov.au/general/ato-advice-and-guidance/*, poslednji pristup 1. aprila 2020.

[12] U holandskom pravu je, izuzetno, predviđeno objavljivanje samo sažetka mišljenja, ako bi obveznik ipak mogao da se identifikuje iako su izostavljeni njegovi lični podaci. Videti Romano 2002, 4.6.3.

[13] Trebalo bi, takođe, objavljivati i broj odbijenih zahteva za davanje prethodnog poreskog mišljenja, kako bi nadležni organi mogli da prate funkcionisanje režima davanja mišljenja. Videti Waerzeggers, Hillier 2016, 5, 8.

[14] Videti *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance* 2015, 45 i dalje.

[15] Council Directive (EU) 2015/2376 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation, OJ L 332 of 18/12/2015.

[16] *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori* 8/19. Do 19. februara 2020. godine Konvenciji je pristupilo 136 država i jurisdikcija.

# 3. DOMETI PRETHODNOG PORESKOG MIŠLJENJA

## 3.1. Subjektivni dometi prethodnog poreskog mišljenja

Postupak davanja privatnog prethodnog poreskog mišljenja pokreće svojim zahtevom poreski obveznik (neposredno ili posredstvom punomoćnika) ili poreski platac.[17] U nekim poreskopravnim sistemima (na primer, u SAD i Holandiji [Romano 2002, 4.1.2], kao i u Hrvatskoj[18]) izdavalac mišljenja je dužan da podnosiocu zahteva omogući prethodni razgovor, kako bi usmeno razjasnili sve okolnosti pitanja koje je predmet prethodnog obavezujućeg mišljenja. Pošto u uporednom upravnom pravu važi pravilo da samo lica na čija prava, obaveze ili pravne interese može da utiče ishod upravnog postupka imaju pravo da zahtevaju izdavanje upravnog akta ili vršenje upravne radnje,[19] pravo iniciranja postupka davanja privatnog prethodnog poreskog mišljenja je zbog toga ograničeno samo na fizička i pravna lica koja imaju takve pravne interese. To pravo najčešće imaju ne samo rezidentni, nego i nerezidentni poreski obveznici,[20] i to čak i oni potencijalni, koji tek razmatraju svoj ulazak na tržište države od čijeg nadležnog organa traže prethodno poresko mišljenje.[21] Podnosilac zahteva mora da priloži dokumentaciju kojom potkrepljuje činjenične navode iz zahteva, a ponekad se od njega traži da se u zahtevu pozove na upravnu ili sudsku praksu ili na druge izvore u kojima je stav prema predloženoj transakciji nepovoljan (Ellis 1999, 30), pa čak i da (na primer, u nekim situacijama u SAD) priloži nacrt mišljenja (Romano 2002, 4.2.3). Traženi visoki kvalitet zahteva za izdavanje mišljenja je „cena“ koja se mora platiti za mogućnost da se dobije mišljenje (Qwerin 1994, 44).

Zahtev za postojanje stvarnog interesa da bi se imalo pravo na iniciranje postupka davanja mišljenja neupitno se smatra „odgovarajućim ‘filterom’ za efikasnost sistema mišljenja“ (Romano 2002, 4.1). Međutim, ograničenja se mogu pojaviti i s obzirom na oblasti za koje se prethodno poresko mišljenje može tražiti, o čemu će biti više reči kasnije.

---

[17] U slučaju poreza po odbitku kada je dužan da obračuna i plati porez.

[18] Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, *Narodne novine* 45/19, čl. 10.

[19] Zakon o opštem upravnom postupku – ZUP, *Službeni glasnik RS* 18/16, 95/18, čl. 44, st. 1.

[20] Jer bi se, u suprotnom, kršile odredbe o zabrani diskriminacije iz ugovora o izbegavanju dvostrukog oporezivanja kadgod je nerezident državljanin druge države ugovornice.

[21] Ostaje dilema kako postupiti ukoliko zahtev za mišljenje istakne lice koje želi da preuzme rezidentnu kompaniju, koji se odnosi na poreskopravne posledice neprijateljskog preuzimanja po ciljnu kompaniju. Problem je u tome što to lice nije poreski obveznik na koga bi se prethodno poresko mišljenje odnosilo; ono nije u stanju ni da dostavi informacije na osnovu kojih bi nadležni organ mogao da donese mišljenje, a da ne „uzbuni“ ciljnu kompaniju. Uporediti Ellis 1999, 32.

### 3.2. Objektivni dometi prethodnog poreskog mišljenja

Već je pomenuto da se prethodno mišljenje može dati samo u odnosu na buduću transakciju.[22] Kod transakcija sa momentalnim izvršenjem, koje se zaključuju u određenom trenutku u vremenu (na primer, isporuka dobara), linija vremenskog razgraničenja je jasna (momenat otpočinjanja slanja primaocu). Međutim, ostaje nedoumica do kada se u slučaju periodičnih transakcija (na primer, ulaganja u obveznice koje svake godine daju prinos) ili složenih transakcija koje proizlaze iz mnogih činjenica, ali se smatraju jedinstvenom transakcijom (na primer, reorganizacija grupe kompanija), može podneti zahtev za mišljenje. Saglasni smo sa Romanom, koji smatra da bi zahtev trebalo podneti najdalje do momenta do kada poreski obveznik može da sledi bilo koju interpretativnu opciju koja mu *in abstracto* stoji na raspolaganju (Romano 2002, 4.2.2).[23] Tako posmatrano, zahtev bi mogao da bude predat i nakon započinjanja transakcije, ali pre nego što je obveznik podneo poresku prijavu u koju je uneo podatak o toj transakciji.

Prethodna poreska mišljenja se mogu davati za (skoro) sva poreska pitanja (otvoreni sistemi) ili samo za određena pitanja (zatvoreni sistemi) (Romano 2002, 4.2). U oba slučaja postoje određena ograničenja, koja se najčešće prikazuju putem negativne liste (pitanja na koja se ne daju mišljenja) ili pozitivne liste (pitanja za koja se mišljenja mogu dati).

Negativne liste ne mogu da budu sveobuhvatne, ali oslobađaju poreske vlasti obaveze da obrazlažu razloge zbog kojih nisu dale mišljenje za određena pitanja i, takođe, ostavljaju im određeni prostor da mogu da odbiju da daju mišljenje i za pitanja koja u njima nisu navedena (Ellis 1999, 31). Na negativnim listama su najčešće pitanja koja se nalaze na razmatranju pred sudom (na primer, podložnost predviđene transakcije krivičnopravnom kažnjavanju), pitanja koja su ranije bila predmet poreske kontrole tog istog poreskog obveznika, hipotetička pitanja (pošto interes lica koje traži prethodno poresko mišljenje mora biti stvaran) i dr. (Ellis 1999, 31).[24] U nekim poreskopravnim sistemima od tražioca se zahteva da sam predloži kako bi trebalo da izgleda pravno tumačenje pitanja za koje traži mišljenje,[25] što bi zahtevalo njegovo dodatno prethodno angažovanje, koje ga može odvratiti od namere da traži mišljenje.

---

[22] Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, čl. 12, st. 1, tač. 1.

[23] Primera radi, poreski obveznik započne ulaganje u osnovna sredstva; zakonom su predviđeni uslovi za poresko oslobođenje da ulaganje mora da prelazi 1 milijardu dinara i da obveznik mora da zaposli najmanje 100 novih radnika. On ima pravo da traži mišljenje dokle god su moguće različite interpretacije norme (na primer, da li odjednom mora da zaposli svih 100 radnika ili to može učiniti tokom dužeg perioda itd.). Kada postane moguća samo jedna interpretacija, obveznik više nema pravo da traži mišljenje.

[24] Američka Služba unutrašnjih prihoda (*Internal Revenue Service* – IRS) svake godine objavljuje svoju ažuriranu negativnu listu. Videti Culberston, Halphen 1999, 644.

[25] Videti, na primer, za italijansko pravo: *https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/english/nse/business/advance-rulings*, poslednji pristup 27. marta 2020.

U manjem broju pravnih sistema postoji pozitivna lista sa pitanjima za koja se može zahtevati poresko mišljenje. U Holandiji, na primer, međunarodno prethodno obavezujuće poresko mišljenje može da se traži samo ako tražilac ima ekonomsku tačku vezivanja (*economic nexus*) u Holandiji, tj. ako u njoj, uz dovoljan broj angažovanih lica na nivou grupe kompanija, obavlja određene poslovne aktivnosti,[26] pod uslovom da te aktivnosti obavlja za svoj račun i na svoj rizik i da su one srazmerne funkciji koju ima u okviru grupe kompanija (Schellekens 2020, 1.8.4). Pozitivna lista je, međutim, upotpunjena negativnom: pravo na dobijanje mišljenja biće uskraćeno ako je odlučujuća svrha transakcije izbegavanje holandskog ili inostranog poreza ili ukoliko se mišljenje odnosi na neposredne transakcije s entitetima koji su rezidenti jurisdikcija sa niskim porezima (Schellekens 2020, 1.8.4.). I u Hrvatskoj je do 2019. godine bila propisana pozitivna lista, koja je dopuštala davanje mišljenja u vezi sa: (1) podelom prethodnog poreza kod PDV-a; (2) primenom poreskih propisa u slučajevima velikih investicionih projekata; (3) utvrđivanjem osnovice poreza na dobit pri statusnim promenama; (4) primenom poreskih ugovora; (5) poreskim tretmanom poslovnih aktivnosti koje nisu uobičajene niti uporedive sa poslovnim aktivnostima koje se obavljaju na području Hrvatske.[27] Dok je važila, bila je upotpunjena negativnom listom, koja je od 2019. godine ostala jedina. Prema njoj, mišljenje se ne daje ako: (1) se zahtev podnosioca odnosi na predmet započete poreske kontrole, sudskog postupka ili postupka povodom pravnih lekova; (2) se zahtev odnosi na opšte ili hipotetičko pitanje; (3) iz sadržaja zahteva proizlazi da podnosilac nema stvarnu nameru da preduzme poslovne aktivnosti koje su predmet zahteva; (4) je reč o predmetu zahteva o kojem se inače odlučuje u okviru prava na pristup informacijama;[28] (5) do dana podnošenja zahteva nisu uplaćeni troškovi izdavanja mišljenja, odnosno podmireni drugi dodatni troškovi.[29]

Posebno se nameće pitanje roka u kojem je izdavalac mišljenja dužan da odgovori na zahtev. Ako ne bude naveden bilo koji rok, to bi moglo praktično da znači da nadležni organ ima diskreciono pravo da mišljenje uopšte i ne izda. Međutim, u zrelim demokratskim državama, poput Kanade, u čijim propisima rok nije predviđen, postupa se po redosledu prijema zahteva i primenjuje pravilo o razumnosti roka (standard je 90 radnih dana u 80% slučajeva).[30] U SAD, gde takođe nije propisan rok za davanje mišljenja, IRS ima obavezu da u roku od 21 dana od dana pri-

---

[26] *https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2019/04/tnf-netherlands-plans-revised-renewed-international-tax-rulings-policy.html*, poslednji pristup 27. marta 2020.

[27] Pravilnik o obvezujućim mišljenjima, ispravku prijave, statističkim izvješćima i poreznoj nagodbi, *Narodne novine* 78/15, čl. 2, st. 2 i 3.

[28] Zakon o pravu na pristup informacijama, *Narodne novine* 25/13, 85/15.

[29] Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, čl. 12, st. 1, tač. 2–8.

[30] *https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications*, poslednji pristup 29. marta 2020.

jema zahteva kontaktira podnosioca, sa preliminarnom naznakom da li će mišljenje biti u skladu s podnosiočevim zahtevom, suprotno od njegovih očekivanja ili uopšte neće biti dato (Romano 2002, 4.4; Culberston, Halphen 1999, 635). Ni u Češkoj nije propisan rok već se primenjuje zakonska odredba prema kojoj poreska administracija treba da postupa bez neopravdanog odlaganja (Bartes 2019, 160). Preovlađuju, ipak, pravni sistemi u kojima je zakonom određen rok u kojem, po prijemu zahteva, nadležni organ treba da dâ mišljenje: tri meseca u Belgiji (Onkelinx 1999, 245) i Rumuniji (Popa 2020, 1.11.7), 90 dana (uz mogućnost produženja za još 45 dana, a izuzetno i duže) u Hrvatskoj,[31] 150 dana u Portugaliji (Waerzeggers, Hillier 2016, 10), šest meseci u Nemačkoj[32] itd. Karakteristično je rešenje iz italijanskog prava, u kojem se smatra da je obveznikova interpretacija sadržana u zahtevu prećutno prihvaćena, ukoliko nadležni organ ne izda mišljenje u roku od 90 dana od dana prijema zahteva (uz moguće produženje roka za 60 dana radi razjašnjenja određenih pitanja).[33]

Vremenska dimenzija je relevantna i za dužinu važenja izdatog mišljenja. Primera radi, u SAD poresko mišljenje važi sve dok ga IRS eventualno ne povuče ili izmeni (Culberston, Halphen 1999, 641). Vremenskog ograničenja nema, takođe, ni u Hrvatskoj. Međutim, u nekim državama postoji rok: u belgijskom pravu mišljenje prestaje da važi ako je tražilac u svom zahtevu naveo period u kojem će se opisana transakcija realizovati, a ona se u tom roku ne izvrši (Onkelinx 1999, 246); u Kanadi, pak, izdavalac u prethodnom mišljenju navodi rok u kojem transakcija mora da se obavi ukoliko tražilac želi da se pozove na to mišljenje (Lord, Sherman 1999, 287); u Češkoj je propisan rok od tri godine od dana kada je prethodno poresko mišljenje izdato (Bartes 2019, 160).

## 4. IZDAVALAC PRETHODNOG PORESKOG MIŠLJENJA I NJEGOVE OBAVEZE

U razmatranju pitanja koji je organ, odnosno telo nadležno da daje prethodno poresko mišljenje *prima facie* se nameće odgovor da je to poreska administracija, a takvo rešenje je i najzastupljenije (Nemačka, Francuska, Finska, Češka i dr.) (Szabó 2016, 11). S obzirom na status koji poreska administracija ima u odnosu na ministarstvo finansija,[34] u nekim

[31] Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, čl. 13.

[32] Abgabenordnung, čl. 89, st. 2. *https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Gesetze/Laws/2017–01-01-fiscal-code.html*, последњи приступ 31. марта 2020.

[33] *https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/english/nse/invest-in-italy/advance-tax-ruling*, poslednji pristup 31. marta 2020.

[34] U Srbiji je Poreska uprava organ uprave u sastavu Ministarstva finansija. Videti Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji – ZPPPA, *Službeni glasnik RS* 80/02, ..., 86/19, čl. 1, st. 2.

državama (poput Mađarske) izdavalac poreskog mišljenja je to ministarstvo (Szabó 2016, 11). Razlike postoje i u stepenu centralizacije izdavanja mišljenja, koji može biti drukčiji u složenim državama (sa nadležnostima federalnih jedinica za uvođenje, utvrđivanje i naplatu pojedinih poreza), pa i u unitarnim kod kojih postoje nadležnosti jedinica lokalne samouprave za pojedine poreze. Međutim, mnoge transakcije mogu biti simultano podvrgnute većem broju poreza (na primer, statusna promena otvara pitanja poreskog tretmana porezom na dobit pravnih lica, porezom na dividende i kapitalne dobitke akcionara, PDV-om, porezom na imovinu, taksama i dr., pri čemu neki od tih fiskaliteta mogu pripadati supcentralnim nivoima vlasti), pa bi jedino centralizacija politike davanja mišljenja mogla da obezbedi ispunjenje svrhe instituta prethodnog poreskog mišljenja. Takav zaključak, prema našem mišljenju, važi i za poreze samo jednog nivoa vlasti ili, pak, samo za jedan porez: princip jednakosti u oporezivanju bio bi ozbiljno narušen ako bi se prepustilo da svaka (za poreskog obveznika nadležna) filijala Poreske uprave daje prethodno mišljenje.

U nekim državama, mada ređe, prethodna poreska mišljenja daje stručno telo koje nije u sastavu ministarstva finansija ni poreske uprave. Izdvojićemo primer Švedske, u kojoj postoji poseban Odbor za prethodna poreska mišljenja (*Skatterättsnämnden*), nezavisan od poreskog organa, čije članove imenuje Vlada, pri čemu su predsednici dva postojeća odeljenja (za neposredne i za posredne poreze) postavljeni iz reda sudija, sa punim radnim odnosom u Odboru, dok su ostali članovi stalno zaposleni u drugim organima, sudovima ili kompanijama. Evropski sud pravde je svojevremeno zauzeo stav da, uprkos sastavu i statusu u odnosu na poreski organ, švedski Odbor za prethodna poreska mišljenja deluje kao organ uprave kada izdaje prethodno obavezujuće mišljenje koje služi interesima poreskog obveznika jer može bolje da planira svoje aktivnosti, a nije pozvan da rešava spor, te otuda ne predstavlja sud ili tribunal u smislu tadašnjeg čl. 177 Sporazuma o Evropskoj zajednici (sadašnjeg čl. 267 Sporazuma o funkcionisanju EU).[35]

## 5. TROŠKOVI DAVANJA PRETHODNOG PORESKOG MIŠLJENJA

Usluga koju nadležni organ pruža poreskom obvezniku dajući mu mišljenje o poreskopravnim posledicama njegove buduće transakcije pretpostavlja određene troškove. Otuda se postavlja pitanje da li je treba tretirati kao redovnu podršku obvezniku (koji ima pravo na pravnu sigurnost) kako da ispuni svoju poresku obavezu, u kojem slučaju on ne bi snosio

[35] ECJ, Case C–134/97 (*Victoria Film A/S*), para. 17–18.

troškove,[36] ili je, pak, reč o posebnoj usluzi koja se pruža na zahtev određenog lica. U tom drugom slučaju, podnosilac zahteva bi trebalo da plati troškove (koji se najčešće vezuju za broj sati utrošenih za izradu mišljenja) i tada bi to, zapravo, bila (administrativna) taksa. Plaćanje takse bi, prema našem mišljenju, načelno moglo da ugrozi neutralnost i princip jednakog pristupa mišljenjima svih obveznika, a ne treba prenebregnuti ni to da se naknadnim objavljivanjem mišljenja pruža korist i ostalim obveznicima (koji nisu platili taksu), a ne samo onome ko je tražio mišljenje.[37] S aspekta efikasnosti i ekonomičnosti, obaveza plaćanja takse bi mogla da doprinese smanjenju broja podnetih zahteva, što je posebno značajno u početnim fazama uvođenja sistema prethodnih mišljenja, kada su kapaciteti davaoca mišljenja ograničeni. Sem toga, „korist“ koju obveznik ima od mišljenja u smislu poreskopravne sigurnosti za obavljanje određene transakcije, po pravilu, prevazilazi troškove takse. Konačno, ako se visokokvalifikovani službenici u poreskoj upravi ili ministarstvu finansija preusmere na pripremanje prethodnih poreskih mišljenja, opravdano je da lica kojima su ona namenjena pokriju te troškove, a ne državni organ kojem bi ti troškovi dodatno otežali obavljanje ostalih funkcija iz njegove nadležnosti (Waerzeggers, Hillier 2016, 8). U mnogim poreskim sistemima (SAD, Danska, Finska, Švedska, Estonija, Poljska, Grčka, Hrvatska[38]) (Waerzeggers, Hillier 2016, 10) uvedena je taksa za uslugu davanja prethodnog poreskog mišljenja.

Imajući u vidu pozitivne eksterne efekte prethodnih poreskih mišljenja, smatramo da su moguća dva pristupa prevazilaženju tog problema. Prema prvom, tražiocu mišljenja bi trebalo dati subvenciju za taksu koju je platio, čiji bi iznos odgovarao učešću koristi trećih lica u koristi tražioca, a najviše do visine plaćene takse. Fiskalni efekti takvog pristupa bili bi, međutim, nepovoljni jer bi vremenom ceo iznos takse mogao biti vraćen tražiocu. Ako je, primera radi, zahvaljujući dobijenom mišljenju tražilac ostvario korist (u ušteđenom porezu, izbegnutim troškovima novčanih kazni, kamata i vođenja spora i sl.[39]) u iznosu od 1.000.000 dinara,

36 Kao da je, na primer (a nije), reč o pravu poreskog obveznika (iz čl. 24, st. 1, tač. 1 ZPPPA) na besplatno dobijanje informacija o poreskim propisima iz kojih proizlazi njegova poreska obaveza.

37 U Holandiji, Belgiji i Australiji takva taksa se ne naplaćuje. Videti Waerzeggers, Hillier 2016, 8.

38 Primera radi, u Hrvatskoj su troškovi izdavanja prethodnog poreskog mišljenja propisani u rasponu od 5.000 kuna (oko 650 EUR) do 30.000 kuna (oko 4.000 EUR), zavisno od obveznikovog prihoda iskazanog u poslednjoj poreskoj prijavi. Videti Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, čl. 16. Taj kriterijum nije, prema našem mišljenju, prihvatljiv, jer je (oporezivi) prihod podnosioca zahteva bez značaja za određivanje visine troška koji je imao državni organ, a koji je, pre svega, uslovljen brojem radnih sati utrošenih za pripremu mišljenja.

39 U Nemačkoj se, prema čl. 89, st. 3–7. *Abgabenordnung*-a, taksa obračunava na osnovu vrednosti (koristi) koju za tražioca ima mišljenje koje mu se daje, i to po stopi od

a drugi poreski obveznik postupajući po tom objavljenom mišljenju ostvario uštedu od 800.000 dinara, tražiocu mišljenja bi moglo da bude vraćeno 80% plaćene takse. Ukoliko ukupne uštede drugih obveznika prelaze korist tražioca, subvencija bi iznosila 100% plaćene takse. Podzakonskim aktom bi trebalo bliže urediti postupak plaćanja i povraćaja takse, kao i obavezu trećih lica da prijave da su koristila objavljeno prethodno poresko mišljenje dato obvezniku koji je za tu uslugu platio predviđenu taksu.[40] Prema drugom pristupu, koji se zasniva na zaštiti interesa fiskusa, poreski obveznici koji naknadno iskoriste poresko mišljenje za koje je tražilac platio taksu bili bi dužni da tu činjenicu navedu u poreskoj prijavi[41] i da, po rešenju Poreske uprave, plate utvrđenu taksu.

## 6. PRAVNE POSLEDICE PRETHODNOG PORESKOG MIŠLJENJA

U najvećem delu sveta prethodna poreska mišljenja su obavezujuća za poresku administraciju. Pošto je u većini država obezbeđena i sudska kontrola rada uprave, treba razmotriti efekte prethodnih poreskih mišljenja na sudove. Retke su, ali ipak postoje, situacije u kojima ona obavezuju i poreskog obveznika, pa ćemo zato prvo analizirati njihov uticaj na tražioce mišljenja.

### 6.1. Uticaji na tražioce prethodnog poreskog mišljenja

Ukoliko je mišljenje dato u skladu s obveznikovim očekivanjima, prirodno je da će on postupiti po njemu. Ako je, pak, mišljenje za njega nepovoljno, moguća su dva scenarija. Prvi je „pokoravanje", a na takav izbor će uticati okolnost da se poreski organ prethodno upoznao s obveznikovom nameravanom transakcijom i precizirao njene poreskopravne implikacije, što će, ponovimo, povećati verovatnoću poreske kontrole. U Australiji je, čak, propisana dodatna „automatska" novčana kazna u visini od 15% do 90% od manje plaćenog poreza, ukoliko poreski obveznik ignoriše dobijeno nepovoljno prethodno poresko mišljenje i ipak sprove-

1% (pri čemu se taksa ne naplaćuje ako je vrednost manja od 10.000 evra). Ako nadležni organ nađe da je vrednost koju je tražilac naveo neverodostojna, sam će je proceniti, a ako to nije moguće, naplatiće se taksa zasnovana na broju angažovanih radnih sati za pripremu mišljenja po stopi od 50 evra za svakih pola sata, pri čemu se taksa ne naplaćuje ako je utrošeno manje od dva sata rada.

40 U Srbiji se *de lege lata* za zahtev za davanje tumačenja, objašnjenja i mišljenja o primeni republičkih propisa naplaćuje taksa u iznosu od 13.020 dinara (pravnom licu i preduzetniku), odnosno 1.600 dinara (fizičkom licu). Zakon o republičkim administrativnim taksama, *Službeni glasnik RS* 43/03, ..., 90/19, Tarifni broj 2.

41 Zakonodavcu ostaje mogućnost i da propiše poreski prekršaj za propuštanje da se ta činjenica navede u poreskoj prijavi.

de opisanu transakciju (Fullerton 1999, 208).[42] Drugi scenario je promena transakcije kako bi se izbeglo činjenično stanje na koje bi se, ako se ne želi rizikovati sankcija, morao primeniti nepovoljan poreski tretman naložen u mišljenju.

U italijanskom pravu je, u situaciji kada dođe do spora zbog toga što je poreski obveznik realizovao transakciju koja je bila predmet njegovog zahteva, na koji je dobio za njega nepovoljno mišljenje po kojem nije postupio, teret dokazivanja na njemu. On mora da dokaže nekonzistentnost poreskog akta, te je poreski organ oslobođen obrazlaganja bilo kojeg stava iz svog mišljenja. Prebacivanje tereta dokazivanja na obveznika onemogućava ostvarenje primarnog cilja, a to je da se poreskom obvezniku obezbedi sigurnost koju on očekuje da dobije od poreske administracije u prethodnom mišljenju (Romano 2002, 4.5.2.2).

### 6.2. Uticaji na poreski organ

Prethodna poreska mišljenja su obavezujuća za poresku administraciju u pogledu pitanja navedenih u zahtevu tražioca i u periodu svog važenja (ako je propisan).[43] Otuda je nesporno da će mišljenje prestati da važi ukoliko se pokaže da je transakcija sprovedena na način koji se razlikuje od opisa činjenica koji je dat u zahtevu za mišljenje, ako su neke činjenice bile izostavljene ili nije ispunjen uslov koji je eventualno sadržan u mišljenju. Ono prestaje da važi i kada se promeni propis na kojem se mišljenje zasnivalo[44] (a ta promena bi uticala na sadržinu mišljenja). Taj prestanak važenja nije rezultat proteka propisanog roka, o čemu je već bilo govora, nego izmene pravnog okvira u kome se odvija oporezivi događaj. Dejstvo uklanjanja mišljenja u tom slučaju ne bi trebalo da bude retroaktivno. Drugim rečima, ukoliko je transakcija započeta pre promene propisa, oporezivanje bi od momenta kada je transakcija pokrenuta do momenta stupanja na snagu izmenjenih propisa trebalo da se sprovede prema datom mišljenju; poreskopravni tretman transakcije u vremenu od kada je na snazi novi propis morao bi da se uskladi sa njim, što bi značilo da je u tom delu reč o retrospektivnosti novog propisa.[45]

Postoji, međutim, nekoliko pravnih sistema u kojima je načelna obaveznost mišljenja donekle relativizovana. Tako je u praksi nemačkog *Bundesfinanzhof*-a postavljen zahtev da je za obavezujuće dejstvo prethodnog poreskog mišljenja po poresku administraciju neophodno da

[42] Danas u Novom Južnom Velsu, *https://www.revenue.nsw.gov.au/about/terms-and-conditions/interest-and-penalty-tax*, poslednji pristup 15. maja 2020.

[43] U Belgiji su za poresku administraciju obavezujuća samo ona mišljenja koja su povoljna za obveznika. Videti Onkelinx 1999, 252.

[44] Pravilnik o provedbi Općeg poreznog zakona, čl. 15, st. 2.

[45] Za pojmove retroaktivnosti i retrospektivnosti zakona, videti Popović, Ilić-Popov 2015, 9–12.

poreski obveznik dokaže da ne bi primenio transakciju da nije dobio mišljenje koje je smatrao obavezujućim (De Paiva Manso Bastos dos Santos 2015, 63). Iz uporedne analize bi se moglo zaključiti da se u relativizaciji obaveznosti najviše odmaklo u američkom pravu, gde IRS može da izmeni ili povuče prethodno poresko mišljenje (*letter ruling*) ukoliko utvrdi da je netačno ili da više ne odgovara tekućim stavovima IRS-a. O tome, po pravilu, obaveštava tražioca, osim ako je mišljenje izmenjeno ili povučeno zbog izmena u zakonu, naknadnog donošenja uredbe, objavljivanja novog mišljenja, ratifikacije poreskog sporazuma ili odluke Vrhovnog suda SAD (Culberston, Halphen 1999, 641–642). Izmena, odnosno poništavanje mišljenja mogu delovati i *ex tunc*, mada „u retkim i neuobičajenim okolnostima" (Bittker 1992, 110–151). Ako je poreski obveznik postupao u dobroj veri i činjenice sprovedene transakcije odgovaraju onima navedenim u zahtevu za mišljenje, retroaktivnost se neće primeniti.[46]

Imajući u vidu da je reč o *privatnom* prethodnom poreskom mišljenju, obaveznost se neposredno odnosi na obveznikovu situaciju koju mišljenje pokriva, a ne i na transakcije drugih obveznika kod kojih je činjenično stanje isto kao ono koje je u mišljenju predstavljeno. Uticaj na druge (identične) transakcije može da bude samo posledica primene načela legitimnih očekivanja, ako je to mišljenje bilo objavljeno, s tim što, ukoliko se promeni praksa poreskog organa, rešenja u skladu sa novom „politikom" treba da imaju *ex nunc* dejstvo.

Možemo se složiti s Elisovim (*Ellis*) zaključkom da se *de facto* precedentan (u sistemima evropskog kontinentalnog prava) ili *de iure* precedentan (u *common law* sistemima)[47] efekat prethodnog poreskog mišljenja može pre smatrati prednošću nego nedostatkom,[48] jer bi „transparentni i konzistentni sistem mišljenja mogao... učinkovito doprinositi unapređenju uprave i tumačenja poreskog prava" (Ellis 1999, 44).

### 6.3. Uticaji na sud

Ustavni princip podele vlasti objašnjava zbog čega prethodno poresko mišljenje ne stvara obavezujuće efekte po sudove, nezavisne i samostalne u svom radu, koji odlučuju u poreskim stvarima. Prethodno poresko mišljenje sadrži stav poreske administracije o određenom pitanju

[46] Poreski obveznik ima pravo da se obrati IRS-u s obrazloženom molbom da izmena ili poništavanje datog prethodnog mišljenja ne budu sa retroaktivnim dejstvom. Videti Culberston, Halphen 1999, 642.

[47] U američkom pravu IRS može da odstupi od svojih precedentnih mišljenja jedino ako obrazloži razloge zbog kojih se to čini. Videti Romano 2002, 5.3.1.1.

[48] Nedostatak se ogleda u tome što bi korist uživao i poreski obveznik koji nije platio taksu za pruženu uslugu davanja mišljenja, a postoji i bojazan od nekontrolisane erozije poreske osnovice kod teško procenjivog broja obveznika, pri čemu se na nju ne sme otvoreno pozivati jer je objavljeno mišljenje stvorilo legitimna očekivanja.

i može samo da posluži sudu da bolje razume kako poreski organ, kao tuženi u upravnom sporu, tumači neku normu koja se primenjuje na činjenice koje je predočio tužilac – poreski obveznik.

Prethodno je pitanje da li je uopšte dopušteno voditi upravni spor protiv nepovoljnog prethodnog poreskog mišljenja. Načelno gledano, treba razlikovati pravo na tužbu protiv takvog mišljenja od prava na tužbu protiv konačnog rešenja koje nije doneto saglasno obavezujućem prethodnom mišljenju. Ovo drugo pravo proizlazi iz pravno obavezujuće prirode prethodnog poreskog mišljenja. Što se, pak, tiče prvog, pravo na tužbu u upravnom sporu protiv nepovoljnog prethodnog poreskog mišljenja može se sresti u nekim poreskopravnim sistemima, poput švedskog (Silfverberg 1999, 567)[49] ili australijskog (Fullerton 1999, 201). Ako se sistem prethodnih poreskih mišljenja smatra „uslužnim servisom" poreskim obveznicima, nema potrebe uvoditi dvostruki režim pravne zaštite za obveznika (prvo u odnosu na mišljenje, a zatim u odnosu na poresko rešenje); takva solucija bi samo odugovlačila postupak jer nezadovoljni obveznik može prosto da zanemari mišljenje, sprovede planiranu transakciju, suoči se sa poreskim rešenjem i po njegovoj konačnosti povede spor pred sudom. Ako se, međutim, sistem prethodnih poreskih mišljenja posmatra kao deo celokupnog poreskog sistema, u funkciji unapređenja prava poreskih obveznika, žalba na nepovoljno mišljenje i kasnija tužba mogle bi se smatrati pravnim sredstvima koja doprinose obezbeđivanju jasnoće u tumačenju značajnih pitanja (Ellis 1999, 40). Zakonodavci su se u mnogim državama pozivali na administrativnu i pravnu neizvodljivost ostvarivanja prava na žalbu protiv prethodnih poreskih mišljenja,[50] čime su pokazali svoju preferenciju prema prvom pristupu (Belgija [Onkelinx 1999, 246], Češka [Bartes 2019, 160], Estonija [Lätt 2007], Novi Zeland [Kuperus, Prebble 1999, 539] i dr.). I naše je mišljenje takvo.

## 7. MIŠLJENJA MINISTARSTVA FINANSIJA U SRPSKOM PORESKOM PRAVU

U srpskom pravu su mišljenja koja izdaje organ uprave zastupljena više decenija; ona su veoma brojna naročito u poreskom pravu, a s obzirom na to da je u toj oblasti sudska praksa nedovoljno razvijena, mišljenja Ministarstva finansija predstavljaju najznačajnije svedočenje o načinu na koji se tumače i primenjuju poreski zakoni.

[49] Pošto prethodno poresko mišljenje u Švedskoj donosi nezavisni Odbor, pravo na tužbu ima i poreska administracija, a ne samo poreski obveznik.

[50] Videti više Advance rulings by the tax authorities at the request of a taxpayer 1965.

Članom 80 ZDU[51] propisano je da su na zahtev fizičkih ili pravnih lica organi državne uprave dužni da daju mišljenja o primeni odredaba zakona i drugih opštih akata, u roku od 30 dana. Pri tome, mišljenja organa državne uprave nisu obavezujuća.[52] Međutim, počev od 30. maja 2013. godine na snazi je novelirani čl. 11, st. 3 ZPPPA,[53] koji predviđa da su, radi obezbeđenja jedinstvenog sprovođenja propisa iz nadležnosti Ministarstva finansija, akti (objašnjenja, mišljenja, instrukcije, uputstva i sl.) o primeni tih propisa koje daje ministar finansija, odnosno lice koje on ovlasti, obavezujući za postupanje Poreske uprave.

Iako je, shodno principu *lex specialis derogat lege generali*, odredba čl. 11, st. 3 ZPPPA značila da će mišljenja Ministarstva finansija, izdata na zahtev fizičkih ili pravnih lica, biti obavezna za Poresku upravu (kao organ uprave u sastavu tog ministarstva), Savet stranih investitora je već 2014. godine reagovao i zatražio da se čl. 80 ZDU izmeni na način da se otkloni svaka pravna nesigurnost u pogledu toga da li su mišljenja ministarstava pravno obavezujuća ako tako propisuje posebni zakon. Sem toga, predlagano je da se u Poreskoj upravi uvede mehanizam unutrašnje kontrole primene obavezujućih mišljenja Ministarstva finansija (*White Book* 2014, 126). Vlasti, međutim, nisu reagovale na te zahteve, verovatno smatrajući da je princip *lex specialis derogat lege generali* dovoljan da otkloni nedoumice.

U vezi s uvođenjem instituta mišljenja Ministarstva finansija koje je obavezujuće za postupanje Poreske uprave dva se pitanja moraju postaviti. Prvo se odnosi na razloge zbog kojih se pojavila potreba da se u ZPPPA predvidi odstupanje od opšteg pravila da mišljenja organa državne uprave nisu obavezujuća (ni za poreski organ ni za treća lica). Drugo se tiče dometa datog mišljenja koje obavezuje Poresku upravu u poreskom postupku.

Odgovor na prvo pitanje treba potražiti u neusaglašenosti koja se vremenom pojavila između Poreske uprave i Ministarstva finansija u čijem se sastavu ona nalazi. Mišljenja Ministarstva, iako neobavezujuća u smislu čl. 80 ZDU, imala su jak faktički uticaj na postupanje Poreske uprave, posebno u periodima kada je u koalicionim vladama ista stranka kontrolisala i Ministarstvo finansija i rukovodstvo Poreske

[51] Zakon o državnoj upravi – ZDU, *Službeni glasnik RS* 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 30/18, 47/18.

[52] Članom 70, st. 3 ranijeg ZDU (*Službeni glasnik RS* 20/92, ..., 49/99) bilo je predviđeno da se objašnjenjem daje mišljenje koje se odnosi na primenu pojedinih odredaba zakona i drugih propisa. Zakon se nije izjašnjavao o obaveznosti objašnjenja, ali pošto je za ostale pravne akte organa državne uprave (pravilnike, naredbe, uputstva, rešenja i instrukcije) bila propisana obaveznost, moglo se *a contrario* zaključiti da objašnjenja nisu imala pravnu obaveznost.

[53] Zakon o izmenama i dopunama Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji, *Službeni glasnik RS* 47/13, čl. 4.

uprave. Nesuglasice su, po pravilu, izbijale kada je na mesto ministra finansija dolazio pripadnik druge stranke, pri čemu se neko vreme zadržavala postojeća kadrovska struktura u Poreskoj upravi. O frikcijama svedoči mišljenje Ministarstva finansija RS 430–07–00134/2008–04 od 14. avgusta 2008. godine, u kojem se ponavlja stav iz ranijeg Mišljenja 414–00–0045/2007–04 od 5. marta 2007. godine da „u slučaju kada fizička lica – postojeći akcionari zavisnih društava zamenjuju svoje akcije u njima za emitovane akcije Energoprojekt holdinga a.d. može doći do kapitalnog dobitka“. Međutim, na kraju Mišljenja iz 2008. godine nalazi se formulacija upućena tražiocu: „U pogledu vaše primedbe koja se odnosi na postupanje organizacionih jedinica Poreske uprave u pogledu poreskog tretmana prihoda po osnovu kapitalnog dobitka ostvarenog u predmetnom slučaju, obaveštavamo vas da će, u okviru nadležnosti ovog ministarstva, biti preduzete aktivnosti kako bi se obezbedilo ujednačeno postupanje poreskog organa.“

Povremene nesuglasice nastavile su se sve do kraja prve decenije 21. veka. S jedne strane, u *Priručniku za primenu Zakona o porezu na dobit preduzeća*, koji je izdala Poreska uprava, navodi se da je „priručnik... interni obavezujući dokument Poreske uprave za praktičnu primenu..., pripremljen sa ciljem da obezbedi jedinstveno postupanje u postupku poreske kontrole...“ (2007, 12). S druge strane, valja istaći da je Savet stranih investitora još 2008. godine tražio da se razmotri uvođenje instituta prethodnog obavezujućeg poreskog mišljenja (upotrebljen je izraz *binding ruling*) u srpski poreski sistem, „što bi obezbedilo viši nivo sigurnosti za srpske poreske obveznike, posebno u oblastima gde se pokazalo da postoje kontroverze u praksi, ali predstavljalo i dodatni izvor smernica za praktičnu primenu srpskih poreskih zakona“ (*White Book* 2008, 57). To je ponovljeno i u *Beloj knjizi* Saveta stranih investitora za 2009. godinu (*White Book* 2009, 76). Kada je konačno, pomenutom dopunom čl. 11, st. 3 ZPPPA, propisano da su mišljenja Ministarstva finansija obavezujuća za postupanje Poreske uprave, to je konstatovano u *Beloj knjizi* za 2013. godinu, uz napomenu da je do toga došlo sa ciljem harmonizovanja primene propisa iz nadležnosti Ministarstva finansija (*White Book* 2013, 117). *Bela knjiga* za 2014. godinu sadrži preporuku da se predvide odgovarajuće kazne za odgovorna lica koja u propisanom roku od 30 dana ne izdaju traženi *binding ruling* (*White Book* 2014, 126),[54] što ukazuje na neefikasnost u ispunjavanju obaveze iz čl. 80 ZDU, odnosno čl. 11, st. 3 ZPPPA. U *Beloj knjizi* za 2018. godinu ponavlja se upozorenje da se pomenuti rok ne poštuje (na mišljenje se često čeka i više od godinu dana), a zatim se navodi da Poreska uprava primenjuje obavezna mišljenja koja nisu objavljena i otuda poreski obveznici za njih ne znaju, što narušava

[54] Takav predlog je ponovljen i u *White Book* za 2015. (143), 2016. (173), 2017. (203) i 2019. godinu (154).

pravnu sigurnost. Preporučeno je[55] da se u Poreskoj upravi uvede mehanizam interne kontrole koji bi se starao o primeni obaveznih mišljenja Ministarstva finansija (*White Book* 2018, 156, 159). U *Beloj knjizi* za 2019. godinu predlaže se da mišljenja Ministarstva finansija budu obavezujuća samo ako su objavljena i tako učinjena dostupnim svim stranama u poreskopravnom odnosu (*White Book* 2019, 154). Sve to nas navodi na zaključak da se odredbom čl. 11, st. 3 ZPPPA nije do kraja izašlo u susret očekivanjima poslovne zajednice: na mišljenja se predugo čeka, Poreska uprava ih ponekad ne primenjuje, a mnoga mišljenja karakteriše netransparentnost.

Pomenutom dopunom čl. 11 ZPPPA iz 2013. godine otvorilo se i drugo pitanje: da li mišljenje sadrži samo tumačenje propisa ili zamenjuje upravni rad Poreske uprave u pojedinačnoj poreskoj stvari? Možemo se složiti sa stavom da se „mantrom" (Popović 2017, 62–63) u vidu pozivanja na načelo fakticiteta iz čl. 9 ZPPPA, kojom Ministarstvo finansija godinama završava svoja mišljenja (i pre i posle 2013. godine),[56] „šalje (između ostalog – *nap. aut.*) poruka da su mišljenja Ministarstva finansija upotrebljiva samo u meri u kojoj se činjenična podloga, koja je služila kao osnov za tumačenja koja su u njima sadržana, može upodobiti stvarnom činjeničnom stanju u konkretnom poreskom slučaju" (Kostić 2016, 120). Izdavalac mišljenja ne može, dakle, da preuzme nadležnost Poreske uprave, koja je dužna da svojim upravnim aktom[57] meritorno reši pojedinačnu poresku stvar (Kostić 2016, 120–121). Dodali bismo da Poreska uprava ne sme da preispituje materijalnopravnu zakonitost mišljenja, ali ima obavezu da utvrdi činjenično stanje, uporedi ga s opisanim prilikom formulisanja zahteva za obavezujućim mišljenjem i ispita da li postoji neki od izuzetaka koji bi mišljenje mogli da učine neobavezujućim, poput promene zakona.

## 8. DILEME O PRAVNOJ PRIRODI GARANTNOG AKTA

Obaveznost poreskih mišljenja Ministarstva finansija za postupanje Poreske uprave, uz pomenute nedostatke, funkcioniše u srpskom poreskom pravu već sedam godina. Nije moguće, međutim, oteti se utisku da je obavezujuće mišljenje iz čl. 11, st. 3 ZPPPA ostalo neuklopljeno

55 Isti predlog je postojao i u *White Book* za 2014. (126).

56 Formulacija gotovo uvek glasi: „Ukazujemo (napominjemo) da, saglasno načelu fakticiteta, Poreska uprava u svakom konkretnom slučaju utvrđuje sve činjenice koje su od značaja za opredeljenje poreskog tretmana..., saglasno čl. 9 Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji." Uporediti, na primer, Mišljenje Ministarstva finansija RS 430–00–132/2016–04 od 25. aprila 2016. godine; Mišljenje Ministarstva finansija RS 414–00–30/2011–04 od 4. jula 2012. godine; Mišljenje Ministarstva finansija RS 413–00–2534/2010–04 od 1. septembra 2010. godine i dr.

57 U slučaju samooporezivanja upravni akt (rešenje) donosi se u poreskoj kontroli.

u sistemski okvir i da problemi u primeni nastaju upravo iz tog razloga. „Vrata“ koja vode ka njihovom prevazilaženju odškrinuta su donošenjem novog ZUP-a, ali je tom prilikom (i u međuvremenu) propušteno da se ona širom otvore.

Godine 2016. u ZUP je ugrađen institut garantnog akta, pa je pod upravno postupanje, osim donošenja upravnih akata, zaključenja upravnih ugovora, preduzimanja upravnih radnji i pružanja javnih usluga, podvedeno i donošenje garantnih akata.[58] Članom 18 ZUP-a predviđeno je da će, kada je to posebnim zakonom određeno, upravni organ doneti garantni akt, to jest pisani akt kojim se organ obavezuje da, na odgovarajući zahtev stranke,[59] donese upravni akt određene sadržine. Stranka može podneti žalbu protiv upravnog akta koji nije donet saglasno garantnom aktu.[60] Garantni akt ne sme da bude protivan javnom interesu niti pravnom interesu trećih lica.[61]

Relevantnost garantnih akata za srpsko *poresko* pravo potvrđuje okolnost da su od četiri primera kojima je predlagač novog ZUP-a[62] dokazivao da, iako pod drugim nazivima, garantni akti već postoje u pravnom sistemu Srbije, dva bila iz poreskog prava, shvaćenog u širem smislu tako da obuhvata i carinsko pravo: u pitanju su „obavezujuća obaveštenja“ iz čl. 23 Carinskog zakona iz 2018. godine,[63] pri čemu ih je predlagač naveo sa pozivom na tada važeći Carinski zakon iz 2010. godine.[64] To su obavezujuća obaveštenja o svrstavanju robe – *OOS* i obavezujuća obaveštenja o poreklu robe – *OOP* koja, na pisani zahtev zainteresovanog lica, carinski organ donosi u vidu odluke.

Srpski zakonodavac je inspiraciju za uvođenje koncepta garantnog akta pronašao u nemačkom upravnom procesnom pravu, posredstvom hrvatskog i crnogorskog prava. U § 38 (1) i (3) nemačkog Zakona o upravnom postupku[65] iz 2003. godine predviđeno je da „garancija“ (*Zusiche-*

58 Milkov i Radošević kritikuju zakonodavca što je procesnim zakonom menjao materijalnopravni koncept „poslova državne uprave“ i na taj način, uvođenjem sadržinski drukčijeg koncepta „upravnog postupanja“, ZUP izveo iz okvira čisto procesnih propisa. Videti Milkov, Radošević 2016, 738.

59 ZUP, čl. 19, st. 1 i 2.

60 ZUP, čl. 19, st. 3.

61 ZUP, čl. 20.

62 Videti Obrazloženje Predloga ZUP-a, *http://www. parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/266–16.pdf*, 63, poslednji pristup 9. marta 2020.

63 *Službeni glasnik RS* 95/18, 91/19.

64 Carinski zakon, *Službeni glasnik RS* 18/10, ..., 113/17, čl. 19.

65 Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (*BGBl. I S. 102*), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 25 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (*BGBl. I S. 846*) geändert worden ist, *https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/BJNR012530976.html*, poslednji pristup 11. marta 2020.

*rung*) koju nadležni organ daje da će doneti određeni upravni akt ili se uzdržati od njegovog donošenja mora biti sačinjena u pisanoj formi da bi imala pravno dejstvo, pri čemu se, ako je zakonom tako propisano, garancija može dati tek pošto su stranke saslušane, odnosno posle učešća drugog organa ili organizacije. Izdata garancija ne obavezuje nadležni organ ako se činjenična ili pravna situacija naknadno izmenila tako da je organ ne bi ni izdao da je znao za te izmene.

Članom 103 hrvatskog Zakona o općem upravnom postupku[66] iz 2009. godine predviđeno je da „javnopravno tijelo može stranci jamčiti stjecanje određenog prava, kada je to propisano zakonom", da „jamstvo ne smije biti protivno javnom interesu ili interesu trećih osoba" i da se „o jamstvu... odlučuje rješenjem koje obvezuje javnopravno tijelo, osim ako su se pravna osnova i činjenično stanje bitno izmijenili". U odnosu na nemački original, modifikacija je u tome što je ovlašćenje za izdavanje „jamstva" suženo na situacije propisane zakonom (Medvedović 2010, 46). U hrvatsko *poresko* pravo taj institut je, pod nazivom „obvezujuće mišljenje", uveden novelama Općeg poreznog zakona iz 2015. godine.[67]

Iz crnogorskog Zakona o upravnom postupku iz 2014. godine srpski zakonodavac je preuzeo naziv tog instituta – garantni akt.[68]

Raspravljajući o pravnoj prirodi garantnog akta, suočavamo se sa dilemom koju je, kao takvu, formulisao Cucić (2018, 143): da li je reč o mišljenju o primeni odredaba zakona i drugih opštih akata koje je, za razliku od mišljenja iz čl. 80 ZDU, obavezujuće za državni organ, ili o posebnoj vrsti upravnog akta. Milkov i Radošević osporavaju samu potrebu da se izdvaja garantni akt, tvrdeći da su primeri njegovog postojanja, koje je predlagač ZUP-a dao u Obrazloženju, pogrešni[69] ili – u slučaju OOS i OOP – suvišni (2016, 744). Kada je reč o OOS i OOP smatramo da pozivanje na to da je reč o specifičnosti carinskog postupka nije dovoljan argument da se ne razmatra njihova pravna priroda, pogotovo ako bi se u drugim zakonima pojavili slični instituti – na primer, prethodno obavezujuće poresko mišljenje. Ovo utoliko pre što tvrdnja kritičara da odredba Carinskog zakona prema kojoj Uprava carina može da donese odluku o prestanku važenja obavezujućeg obaveštenja[70] otvara pitanje „šta onda

[66] *Narodne novine* 47/09.

[67] Zakon o izmjenama i dopunama Općeg poreznog zakona, *Narodne novine* 26/15, čl. 2.

[68] Zakon o upravnom postupku, *Službeni list Crne Gore* 56/14, čl. 20.

[69] Potvrdom da će stranka biti primljena u državljanstvo Srbije, koja služi za dobijanje otpusta iz stranog državljanstva, samo se konstatuje da je neophodno ispuniti propisane uslove da bi se upis izvršio, ali se upis vrši na osnovu Zakona o državljanstvu, a ne na osnovu te potvrde. Videti Milkov, Radošević 2016, 743–744.

[70] Na primer, zbog izmena komentara carinske tarife, ako ono više nije u skladu sa aktom ministra o poreklu robe i sl.

ostaje od garancije ‘garantnog akta’“ (Milkov, Radošević 2016, 744), te zanemaruje okolnost da takvo obaveštenje (kao, uostalom, i prethodno poresko mišljenje) predstavlja instrument kojim nadležni upravni organ tumači neku *važeću* carinsku (poresku) normu, te da značajnija izmena te norme redovno znači da ono dalje ne može važiti (Romano 2002, 4.5.1.3; Ellis 1999, 42).

Pomenuta dilema o pravnoj prirodi garantnog akta – da li je reč o obavezujućem mišljenju ili o posebnoj vrsti upravnog akta – formulisana je kao dihotomija, uz upozorenje da se odražava na momenat započinjanja njegovog pravnog dejstva. Cucić (2018, 143) smatra da ako je reč o obavezujućem mišljenju organa,[71] ono tada, shodnom primenom čl. 17 ZUP-a (iako nije reč o upravnom aktu), proizvodi dejstvo od trenutka kada je stranka o njemu obaveštena, a ukoliko je reč o posebnoj vrsti upravnog akta, onda bi, prema čl. 190 ZUP-a, garantni akt počeo da proizvodi dejstva:[72] a) istekom roka za žalbu ako ona nije izjavljena, b) kad se sve stranke odreknu prava na žalbu, ili v) obaveštavanjem stranke o rešenju, kojim se žalba protiv garantnog akta odbacuje ili odbija.

Cucić dalje ukazuje da bi, ukoliko stranka nakon izdavanja garantnog akta a pre isteka roka za žalbu zatraži od organa da donese upravni akt saglasno izdatom garantnom aktu, posledice razlika na terenu izvršnosti garantnog akta mogle biti dalekosežne (2018, 143–144). Ako garantni akt predstavlja obavezujuće mišljenje, organ je dužan da postupi po zahtevu stranke i da donese upravni akt čak i pre nego što je istekao rok za žalbu protiv garantnog akta. Takva žalba je dopuštena po čl. 21 ZUP-a i može je izjaviti ne samo stranka[73] nego i svako lice na čija prava, obaveze

[71] Za stav da je garantni akt obavezujuće mišljenje, uporediti Tomić, Milovanović, Cucić 2017, 42. Pritom se ne određuje šta obeležava „obavezujuće mišljenje“. U poreskopravnoj literaturi se sreće stav da je to „akt koji prethodi poreskom aktu, i to u dva aspekta. Prvo, on je preparatoran u tom smislu što nije odvojiv od poreskog akta za svrhu upravne ili sudske kontrole (za suprotno rešenje u konačnoj verziji srpskog ZUP-a, vid. *infra*, fn. 73 – *nap. aut.*). Drugo, on je preparatoran jer predstavlja moguće „predvorje“ poreskog akta, pošto zavisi od zahteva zainteresovane stranke. Između obavezujućeg mišljenja i poreskog akta postoji komplementarnost... Kada ne postoji zahtev za mišljenjem, poreski organ nije obavezan bilo kakvim prethodnim stavom o konkretnoj situaciji. Međutim, poreskopravni režim mu pruža opšte smernice pre nego što se poreski akt donese.“ Videti De Paiva Manso Bastos dos Santos 2015, 95–96.

[72] Odnosno, organ bi bio dužan da na zahtev stranke izda upravni akt saglasno ranije izdatom garantnom aktu.

[73] U Obrazloženju Predloga ZUP-a, 87, stajalo je da licu na čiji je zahtev izdat garantni akt nije dozvoljeno da ga pobija žalbom niti da protiv njega neposredno pokrene upravni spor, jer ono može da podnese zahtev za izdavanje upravnog akta saglasno garantnom aktu čija mu sadržina ne odgovara, te da zatim takav upravni akt pobija žalbom. Takve zabrane nema u tekstu Predloga ZUP-a koji je Vlada dostavila Narodnoj skupštini, što ukazuje na to da Obrazloženje nije bilo usklađeno sa konačnom verzijom Predloga zakona.

ili pravne interese može da utiče ishod upravnog postupka.[74] U takvoj situaciji se uskraćuje mogućnost trećim licima da se zaštite od nezakonitog garantnog akta pre njegove realizacije (donošenja upravnog akta saglasno takvom garantnom aktu), a i sama stranka bi osetila posledice nepouzdanosti svog oslanjanja na zakonitost odlučivanja nadležnog organa. Trpeo bi i javni interes jer bi se morala uklanjati dva pravna akta – i garantni i upravni. Ukoliko je, pak, garantni akt vrsta upravnog akta, on bi postao izvršan tek pošto žalbu više nije moguće izjaviti ili je o njoj odlučeno (Cucić 2018, 144).

Navodeći da postoje argumenti u prilog oba stanovišta (prvog – jer garantni akt ne priznaje stranci neposredno nikakva prava niti joj utvrđuje obaveze;[75] drugog – jer stranka tada od nadležnog organa uprave dobija više od običnog tumačenja pravne norme, to jest dobija pravo da joj se izda upravni akt određene sadržine, pa time realizuje svoje pravo na povećanu pravnu sigurnost u konkretnom slučaju), Cucić ipak smatra da je trebalo propisati da se garantni akt može izvršiti tek od trenutka kada više protiv njega nije moguće izjaviti žalbu – tj. tek kada postane konačan i izvršan (2018, 144). Time se indirektno opredeljuje za stav da je garantni akt vrsta upravnog akta,[76] čime pravi otklon u odnosu na stav koji je, kao jedan od koautora, bio zauzeo u *Praktikumu za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*.[77] Međutim, i u pravnim sistemima u kojima garantni akt nije izdvojen kao poseban institut, ali u kojima se stranci jemči da će upravni akt određene sadržine biti donet (poput nemačkog), postoje slične nedoumice o pravnoj prirodi prethodnog poreskog mišljenja, koje sadrži baš takvu garanciju. U doktrini i u praksi nižih poreskih sudova preovla-

[74] ZUP, čl. 151, st. 6.

[75] Tako i Obrazloženje Predloga ZUP-a, 63.

[76] Prema Cucićevom mišljenju, upravni akt donet na osnovu garantnog akta ne bi smeo da se pobija zbog materijalnopravne nezakonitosti, koja se mogla osporavati kada je donošen garantni akt (2018, 146–147). U postupku donošenja garantnog akta ne utvrđuje se činjenično stanje (stranka ga opisuje), već se primenjuje materijalno pravo, dok se prilikom izdavanja upravnog akta saglasno garantnom aktu samo utvrđuje činjenično stanje i ispituje da li postoji neki od izuzetaka iz čl. 19, st. 3 ZUP-a. Otuda bi upravni akt donet na osnovu garantnog akta mogao da se napadne samo po drugim žalbenim osnovima – nenadležnost organa, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, nepravilan zaključak o činjeničnom stanju, povreda pravila postupka, zbog toga što nije donet saglasno garantnom aktu (ZUP, čl. 158, st. 2–5), kao i zato što je postojao neki od izuzetaka od obaveze izdavanja upravnog akta saglasno garantnom aktu (ZUP, čl. 19, st. 3). Takvom stavu se može prigovoriti da nije uzeta u razmatranje dostupnost garantnog akta trećim licima – onima na čija prava, obaveze ili pravne interese može da utiče ishod upravnog postupka.

[77] Videti *supra*, fn. 71. Stanovište da je garantni akt vrsta upravnog akta ima uporište u crnogorskom pravu, u kojem je, članom 20, st. 1. Zakona o upravnom postupku, propisano da „javnopravni organ može, na zahtjev stranke, donijeti rješenje kojim se stranci garantuje sticanje nekog prava, pod uslovom propisanim posebnim zakonom (garantni akt)".

đuje stav da je reč o tipu upravnog akta, ali Savezni finansijski sud smatra da su prethodna poreska mišljenja samo „izjave o znanju“ (nem. *Wissenserklärung*), koje obavezuju poresku administraciju po osnovu principa pouzdanosti i poverenja (Eilers, Schiessl 2001, 15).

Ako bi se prihvatio stav da je garantni akt vrsta upravnog akta, a njime se, kako smo već naveli, ne odlučuje o pravima i pravnim interesima stranke, zapaža se kontradiktornost u odnosu na čl. 16, st. 1 ZUP-a, prema kojem je „upravni akt pojedinačni pravni akt kojim organ, neposredno primenjujući propise iz odgovarajuće upravne oblasti, (autoritativno – *nap. aut.*) odlučuje o pravu, obavezi ili pravnom interesu stranke (ili o procesnim pitanjima)“. Da li tu kontradiktornost otklanja odredba čl. 136, st. 2 ZUP-a, prema kojoj se „rešenje donosi i u drugim slučajevima koji su *ovim* zakonom određeni“? Smatramo da se ovaj izuzetak ipak ne odnosi na slučaj koji se tiče obaveze donošenja, na zahtev stranke, upravnog akta određene sadržine, pošto za tu situaciju ZUP uvodi poseban instrument – garantni akt. Smatramo da baš zato Tomić iznosi stav da su garantni akti „specifični“ upravni akti – za razliku od onih „klasičnih“ (rešenja i zaključaka) (Tomić 2016, 20),[78] pri čemu, ponovimo, u *Praktikumu za primenu Zakona o opštem upravnom postupku* navodi (kao jedan od koautora) da je reč o obavezujućem mišljenju.[79] On se na taj način elegantno sklanja sa „klizavog“ terena dihotomije („ili obavezujuće mišljenje ili upravni akt“).

Sumirajući raspravu o pravnoj prirodi garantnog akta, zaključujemo da je garantni akt iz ZUP-a posebna vrsta upravnog akta, s elementima preparatornog, što ga čini i obavezujućim mišljenjem. Što se tiče momenta otpočinjanja pravnog dejstva garantnog akta, smatramo da sve dok se u ZUP-u nalazi odredba koja stranci i trećim licima daje pravo na žalbu protiv garantnog akta, taj momenat mora da se utvrđuje prema pravilima o izvršnosti upravnih akata iz čl. 190 ZUP-a.

S obzirom na to da u gotovo svim pravnim sistemima prethodno poresko mišljenje obavezuje samo poreski organ (koji na osnovu njega treba da donese poresko rešenje), a ne i poreskog obveznika[80] (ni u pogledu činjenica navedenih u zahtevu za mišljenje ni u pogledu tumačenja za

[78] Bartes takođe ukazuje na takvu razliku između upravnog akta i prethodnog poreskog mišljenja, upozoravajući da, iako češko pravo koristi termin „rešenje“ da bi okarakterisalo pravnu prirodu tog mišljenja, takva solucija može da dovede do nepotrebne zabune, pa predlaže da se upotrebi neki drugi termin. Videti Bartes 2019, 160–161. Ostaje, međutim, da „visi“ pitanje zašto su, ako su i garantni akti „upravni akti“, oni uopšte izdvojeni kao poseban oblik „upravnog postupanja“ u ZUP-u iz 2016. godine. Videti Milkov, Radošević 2016, 743.

[79] Videti *supra*, fn. 71.

[80] Pitanje obaveznosti poreskog obveznika da postupa po dobijenom (nepovoljnom) poreskom mišljenju pojavljivalo se, na doktrinarnom planu, jedino u Urugvaju. Videti Rodriguez Villalba 1999, 669. Obveznik koji u Australiji ne postupi po dobijenom

koje se opredelio davalac mišljenja), u pitanju je, smatra Žunić Kovačević, jednostrani upravni akt (2016, 275) – *jednostrani* u smislu da obavezuje jedino donosioca. Na neobavezujući karakter garantnog akta po tražioca u srpskom pravu upućuje odredba čl. 19, st. 1 ZUP-a, kojom je predviđeno da organ donosi upravni akt saglasno garantnom aktu samo ako stranka to zahteva.

## 9. UMESTO ZAKLJUČKA: PRETHODNO PORESKO MIŠLJENJE U SRBIJI *DE LEGE FERENDA*

Sprovedena analiza je pokazala da postojeći sistem obavezujućeg poreskog mišljenja iz čl. 11, st. 3 ZPPPA zahteva da bude upotpunjen u više dimenzija kako bi se upodobio standardima koji se očekuju od dobrog prethodnog poreskog mišljenja. Ustanovili smo da postoje razlike između nacionalnih rešenja – manje u obaveznosti, opsegu zahteva, objavljivanju ili pokrivanju troškova davanja mišljenja, a više u obveznikovim pravima na učešće u postupku donošenja mišljenja, postojanju roka za davanje mišljenja ili pravnog leka protiv za njega nepovoljnog mišljenja. Mišljenju iz čl. 11, st. 3 ZPPPA nedostaje „organska veza" sa konceptom garantnog akta, koji je uveden ZUP-om nekoliko godina nakon što je (ranije) neobavezujućem mišljenju Ministarstva finansija dat pravno obavezujući efekat u odnosu na postupanje Poreske uprave. Uz to, predlagači novog ZUP-a su propustili da u Obrazloženju uz Predlog zakona navedu obavezujuće *poresko* mišljenje kao primer za novoustanovljeni garantni akt, iako su naveli primere dva zatečena instituta iz carinskog prava. Moguće je da nije reč o previdu (mada ga ne isključujemo), već o činjenici da se određeni elementi odredbe čl. 11, st. 3 ZPPPA ne uklapaju u okvir garantnog akta koji uspostavlja ZUP.

Shvaćeno kao garantni akt, prethodno poresko mišljenje bi otuda, prema našem mišljenju, trebalo potpunije urediti u ZPPPA. Norma posvećena tom institutu mogla bi da sadrži:

1) naznaku o izdavaocu mišljenja; imajući u vidu čl. 18, st. 1 ZUP-a, prema kojem se garantnim aktom „organ obavezuje[81] da, na odgovarajući zahtev stranke, donese upravni akt određene sadržine", smatramo da bi izdavanje obavezujućeg mišljenja

nepovoljnom mišljenju nego sprovede opisanu transakciju sa ciljem poreske uštede, mora da plati novčanu kaznu. Videti Fullerton 1999, 208.

[81] Prema našem tumačenju te norme, sam organ se obavezuje da donese upravni akt određene sadržine, a ne obavezuje ga na to drugi organ. Ako bi se prihvatilo (i) drukčije tumačenje, postojao bi prostor da Ministarstvo finansija izdaje garantni akt kojim će obavezati Poresku upravu da, na zahtev stranke, donese takav upravni akt.

trebalo prepustiti centrali Poreske uprave, a podzakonskim aktom urediti da u njenom stručnom telu budu visokostručni poreski službenici, uz moguće učešće eksternih eksperata;

2) određenje da se obavezujuće (za Poresku upravu) prethodno poresko mišljenje daje o poreskom tretmanu budućih i nameravanih transakcija, odnosno poslovnih događaja i delatnosti poreskog obveznika;
3) negativnu listu, tj. pitanja na koja se mišljenja neće izdavati;
4) rok u kojem je Poreska uprava dužna da izda mišljenje;
5) obavezu za tražioca mišljenja da snosi troškove izdavanja prethodnog poreskog mišljenja;
6) ovlašćenje za ministra finansija da bliže uredi način i troškove izdavanja prethodnih poreskih mišljenja, kao i uslove pod kojima se ona objavljuju.

Imajući u vidu odredbu ZUP-a iz koje proizlazi da je licu na čiji je zahtev izdat garantni akt dozvoljeno da taj akt (čija mu sadržina ne odgovara) pobija žalbom, odnosno da neposredno pokrene upravni spor protiv takvog akta,[82] ukoliko se prihvati argumentacija da je u ranoj fazi implementacije instituta prethodnog poreskog mišljenja nepotrebna (neekonomična) dvostruka zaštita obveznikovog prava (obveznik svakako može da ospori upravni akt donet saglasno garantnom aktu), čl. 21 ZUP-a bi morao da se dopuni novim stavom 2, kojim bi bilo dopušteno da se posebnim zakonom može isključiti pravo da se garantni akt pobija žalbom, odnosno pravo da se neposredno pokrene upravni spor protiv takvog akta, ako njime nisu ugrožena prava i pravni interesi trećih lica. Takvo isključenje bi se zatim ugradilo u ZPPPA.[83]

Smatramo da treba sprovesti još jedno preciziranje u ZUP-u; njegov čl. 18 bi trebalo dopuniti tako da organ koji je izdao garantni akt donosi upravni akt određene sadržine ne samo kada to stranka zahteva, nego i kada je posebnim zakonom propisano donošenje upravnog akta.

Uvođenjem obavezujućeg prethodnog poreskog mišljenja kao oblika garantnog akta u srpsko poresko pravo stvorili bi se uslovi za unapređenje postupka samooporezivanja i pravne sigurnosti uopšte, a Srbija bi se, prevazilazeći postojeći nedorečeni sistem davanja mišljenja, uključila u široki krug država koje koriste takav instrument, što bi je učinilo privlačnijom sredinom za investiranje i doprinelo uspostavljanju sadržajnijeg odnosa saradnje između Poreske uprave i poreskih obveznika.

---

[82] Videti *supra*, fn. 73.

[83] Smatramo da ni zadržavanje dvostrukog žalbenog postupka, odnosno dvostrukog upravnog spora ne bi bilo suprotno „dobroj praksi" u izdavanju prethodnih poreskih mišljenja jer se takav pristup sreće u određenom broju poreskopravnih sistema. Jedino treba imati u vidu efikasnost Upravnog suda kada rešava u poreskim stvarima.

## LITERATURA (REFERENCES)

Advance rulings by the tax authorities at the request of a taxpayer. 1965. *Cahier de droit fiscal international* 50b.

Alarie, Benjamin, Kalmen Datt, Adrian Sawyer, Greg Weeks. 2014. Advance Tax Rulings in Perspective: A Theoretical and Comparative Analysis. *New Zealand Journal of Taxation Law and Policy* 20: 362–389.

Bartes, Richard. 3/2019. Legal Institute of Advance Tax Rulings. *Białostockie Studia Prawnicze* 24: 157–164.

Bittker, Boris I., Lawrence Lokken. 1992. *Federal Taxation on Income, Estates and Gifts*. Boston, Mass.: Warren, Gorham & Lamont.

Björklund Larsen, Lotta. 2018. *A Fair Share of Tax*. Cham: Palgrave Macmillan.

*Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance. Action Plan 15: 2015 Final Report*. 2015. Paris: OECD.

Cucić, Vuk. 2/2018. Fino podešavanje Zakona o opštem upravnom postupku. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 66: 139–163.

Culberston, Robert, Christine Halphen. 1999. Advance Rulings. United States. *Cahier de droit fiscal international* 84b.

De Paiva Manso Bastos dos Santos, Diogo Alexandre. 2015. *A Prestação de Informações pela Administração Tributária – o caso específico das Informações Vinculativas no Ordenamento Jurídico-Tributário Português*. Dissertação de Mestrado. Braga: Universidade do Minho Escola de Direito.

*Doing Business 2019*. 2019. Washington, D. C.: The World Bank.

Eilers, Stephan, Martin Schiessl. 2001. *The International Guide to Advance Rulings*. Amsterdam: IBFD.

Ellis, Maarten J. 1999. Advance Rulings. General Report. *Cahier de droit fiscal international* 84b.

Fullerton, Ian. 1999. Advance Rulings. Australia. *Cahier de droit fiscal international* 84b.

Givati, Yehonatan. 2009. Resolving Legal Uncertainty: The Unfulfilled Promise of Advance Tax Rulings. *The Harvard John M. Olin Fellow's Discussion Paper Series*: Discussion Paper 30.

Hegawa, Yushi, Koichiro Yoshimura. 2019. Tax Controversy 2019. Japan. *https:// practiceguides.chambers.com/practice-guides/tax-controversy-2019/japan*, poslednji pristup 14. aprila 2020.

Kostić, Svetislav V. 2016. Načelo fakticiteta u srpskom poreskom pravu. *Harmonius* 5: 112–129.

Kuperus, Ian C., John Prebble. 1999. Advance Rulings. New Zealand. *Cahier de droit fiscal international* 84b.

Lätt, Priit. 2007. Estonia Introduces Advance Tax Rulings. *https://www.mondaq.com/ Tax/48630/Estonia-Introduces-Advance-Tax-Rulings*, poslednji pristup 13. aprila 2020.

Lord, Guy H., Arnold Sherman. 1999. Advance Rulings. Canada. *Cahier de droit fiscal international* 84b.

Medvedović, Dragan. 2010. Bitne razlike novog Zakona o općem upravnom postupku prema prijašnjem Zakonu o općem upravnom postupku. *Primjena Zakona o općem upravnom postupku*. Zagreb: Novi informator.

Milkov, Dragan L., Ratko S. Radošević. 3/2016. Neke novine u Zakonu o opštem upravnom postupku – „Upravno postupanje". *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* L: 733–752.

Obrazloženje Predloga Zakona o opštem upravnom postupku. *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/266–16.pdf*, poslednji pristup 9. marta 2020. (Obrazloženje Predloga Zakona o opštem upravnom postupku. *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/266–16.pdf*, poslednji pristup 9. marta 2020.)

OECD, Glossary of Tax Terms. *https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftax terms.html*, poslednji pristup 8. marta 2020.

Onkelinx, Ivo. 1999. Advance Rulings. Belgium. *Cahier de droit fiscal international* 84b.

Popa, Oana. 2020. Romania – Corporate Taxation. *Country Tax Guides*. Amsterdam: IBFD.

Popović, Dejan. 2017. *Poresko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Popović, Dejan, Gordana Ilić-Popov. 1/2015. Retroaktivnost zakona u poreskom pravu. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 63: 5–22.

*Priručnik za primenu Zakona o porezu na dobit preduzeća*. 2007. Beograd: Ministarstvo finansija – Poreska uprava.

Qwerin, E. 1994. Advance Ruling: Practice and Legality. Perspective of Sweden. *Proceedings of a Seminar held in Cancún, México, in 1992 during the 46th Congress of the International Fiscal Association*. Deventer: Kluwer.

*Report of the Royal Commission on Taxation*. 1966. Ottawa: Queen's Printer. 5: 138–139.

Rodriguez Villalba, Gustavo. 1999. Advance Rulings. Uruguay. *Cahier de droit fiscal international* 84b.

Romano, Carlo. 2002. *Advance Tax Rulings and Principles of Law. Towards a European Tax Rulings System*. Amsterdam: IBFD.

Schellekens, Marnix. 2020. Netherlands – Corporate Taxation. *Country Tax Guides*. Amsterdam: IBFD.

Scotchmer, Suzanne, Joel Slemrod. 1/1989. Randomness in Tax Enforcement. *Journal of Public Economics* 38: 17–32.

Silfverberg, Christer. 1999. Advance Rulings. Sweden. *Cahier de droit fiscal international* 84b.

Szabó, Ildikó. 2016. *Advance Tax Ruling in the Domestic and International Dimensions*. Thesis of PhD dissertation. Budapest: Pázmány Péter Catholic University Faculty of Law and Political Science.

*Tax Administration 2015. Comparative Information on OECD and Another Advanced and Emerging Economies*. 2015. Paris: OECD. *https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/tax-administration-2015_tax_admin-2015-en#page291*, poslednji pristup 23. marta 2020.

Tomić, Zoran R., Dobrosav Milovanović, Vuk Cucić. 2017. *Praktikum za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*. Beograd: Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave.

Tomić, Zoran. 2016. *Predgovor novom Zakonu o opštem upravnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik RS.

Van de Velde, Elly. 2015. *„Tax Rulings“ in the EU Member States*. Brussels: European Parliament.

Waerzeggers, Christophe, Cory Hillier. 2016. *Introducing an Advance Tax Ruling (ATR) Regime*. Washington, D. C.: International Monetary Fund

*White Book. Proposals for Improvement of the Business Environment in Serbia*. 2008. 2009. 2013–2019. Belgrade: Foreign Investors Council.

Žunić Kovačević, Nataša. 1/2016. Prethodna obvezujuća porezna mišljenja – novi institut hrvatskog poreznog postupka. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 37: 267–289.

Dejan Popović, PhD

Full Professor
University of Belgrade Faculty of Law

Gordana Ilić-Popov, PhD

Full Professor
University of Belgrade Faculty of Law

# PRELIMINARY TAX OPINION: PLAIDOYER FOR ITS REDESIGNING IN SERBIAN TAX LAW

*Summary*

Advance tax ruling represents a missing link in Serbian tax law. It is aimed at advancement of taxpayers' legal certainty and deals with the tax treatment of their future transactions. By issuing a ruling at the taxpayer's request, the tax administration obliges itself to issue a tax decision with specified content in regard to the particular set of facts. Relying on comparative law method, the authors consider different types of tax rulings, conditions to be met for them to be issued, fee structures, the scope and effects of the rulings' application. While analysing the positions of administrative law scholars in Serbia on the warranty act, the authors strive to establish the legal nature of tax rulings. They point out the shortcomings of the existing system of binding tax opinions in Serbia with the aim of proposing the provisions that should be incorporated into the Tax Administration and Tax Procedure Act.

Key words: *Binding opinion. – Advance tax ruling. – Ruling authority. – Warranty act. – Administrative act.*

Article history:
Received: 31. 5. 2020.
Accepted: 7. 8. 2020.

UDK 342.9; 35.07

CERIF: S111

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003038T

Dr Zoran R. Tomić*

# UPRAVNOPRAVNA GRANA: ZAČECI JEDNE NOVE POSTAVKE

*Sadržina upravnog prava zavisi od određenja javne uprave. Pravna doktrina, domaća i inostrana, poznaje i neguje različita stanovišta o njoj. Autor ovoga članka – nastojeći da naučnoj i stručnoj javnosti ponudi bar zrnce novog pristupa – smatra da je javna uprava sprovedbena funkcija, praćena podzakonsko-regulatornim i zaštitnim instrumentima, koja obuhvata i mehanizme otklanjanja štetnih posledica po javni poredak – sve to na podlozi zakona i u njegovim okvirima – radi ostvarivanja i obezbeđivanja kako javnih interesa, zadovoljavanja javnih potreba, tako i pojedinačnih pravnih situacija građana i njihovih kolektiviteta. Sledstveno, predmet upravnog prava, kao konstitutivnog elementa javnog poretka, jeste struktura javne uprave i njeno delovanje, čiji je rezultat formiranje upravnih odnosa, sa trojakom ulogom – regulatornom, sprovedbenom i zaštitnom, zaokruženom upravnim sudovanjem – na temelju i u granicama zakona. Posredi je razuđen sistem javnopravnih normi u koje su utkani instrumenti doziranog autoritativnog uticaja čija je misija da poveže i operativno-kontrolno obezbedi glavne društvene tokove i njihove učesnike.*

Ključne reči: *Uprava. – Pravo. – Postavka. – Sadržina.*

## 1. UVODNA BELEŠKA

1. – Omanji naučni prilozi, oni nevelikog obima, nisu sasvim prikladni za kakvu-takvu ozbiljnu, analitičku obradu bilo koje velike, kapitalne i kompleksne teme. A ovom prilikom je posredi baš jedna takva: *Opšti pogled na suštinu i obim upravnopravne grane to jest određenje i sastav savremenog upravnog prava.* Ona zahteva duboka i opsežna teorij-

* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *ztomic@ius.bg.ac.rs*.

ska pretresanja i promišljanja. Pa ipak, i u tekstu članka koji započinjem moguće je pokušati da se nasluti, odnosno da se uloži napor da se sačini makar nekakva skica određene, relativno nove koncepcije upravnopravne grane primerene današnjim okolnostima – u Evropi, a u Srbiji, posebno. Težina zadatka postavljanja jednog unekoliko jedinstvenog, iole koherentnog temelja, zajedničkog teorijskog, a opet praktičnog, odnosno primenjivog imenitelja upravnog prava, a zatim i mogućeg nacrta njegovog sastava, tj. konstitutivnih delova, proizlazi iz nekoliko faktora. *Prvo* – širina, razuđenost polja javne uprave i u organizacionom i u funkcionalnom pogledu: brojni organi i organizacije koji se upravom imenuju, ili se po nečemu njoj upodobljavaju u svakom pravnom sistemu – i široka i raznovrsna paleta njihovih zadataka, pripadajućih aktivnosti, nadležnosti. *Drugo* – promenljivost, dinamika upravnog miljea u normativnom i nenormativnom smislu. *Treće* – osobenosti ustavnog ustrojstva i zakonodavstava pojedinih država, tako da se (i) njihovi upravni podsistemi po mnogo čemu razlikuju, premda ima i bitnih sličnosti koje krče put ka nekakvoj potencijalnoj opštosti, zajedničkoj upravnopravnoj okosnici. Pri svemu tome, to je slojevit i delikatan koktel, amalgam i pravnih i okolinskih vanpravnih upravnih sastojaka, pri čemu su oni prvi za definisanje i rasprostiranje upravnog miljea, upravi posvećenih normi – i proizlazećih, unutrašnjih i spoljnih, tako nastalih odnosa – od odlučujućeg, ali ne i od isključivog značaja.

2. – Red(osled) izlaganja na predstojećim stranicama glasi: I – pregled pojedinih, po ukusu potpisnika ovih redova, karakterističnijih i važnijih teorijskih stanovišta o pitanjima koja se razmatraju – nekih inostranih, ali i onih s ovdašnjeg prostora; II – glavne uporišne tačke upravnog prava; III – piščevo gledište o najkrupnijim segmentima upravnog prava; IV – nastojanje da se sastavi jedna sintetička savremena definicija javne uprave i upravnog prava, da se ponudi opšti pregled njenog osnovnog sastava. Članak zaokružuju određena generalna zapažanja, pa i otvorena pitanja.

## 2. ODABRANE KONCEPCIJE I STRUKTURA UPRAVNOPRAVNE GRANE

### 2.1. Opšte i osnovne prethodne napomene

Upravno pravo je – kao deo zakonodavstva svake države – naziv za pravno uređenje javne uprave i upravnih odnosa, za pravne norme koje su njima posvećene. *Predmet upravnopravne grane umnogome određuje i njenu sadržinu i obim.* Domen primene upravnog prava zavisi u prvom redu od toga šta je „uprava“ i koji se društveni odnosi mogu označiti „upravnim odnosima“. Predstave o tim pojavama variraju i u vremenu i u prostoru. Otuda i sadržina upravnopravne grane nosi u sebi crtu relativ-

nosti. Na drugom mestu postavlja se pitanje opsega pravnog obuhvatanja uprave, pa tako i upravnih odnosa. Jer, javna uprava nije isključivo pravni fenomen, pri čemu *mera njene pravnosti može da bude veća ili manja*. U strateškom postavljanju upravnopravne grane suočavamo se sa još jednom ozbiljnom dilemom: *da li će se upravnim pravom smatrati ukupnost pravnih normi primenjenih na javnu upravu, sve pravne norme kojima se državni/javni organi i organizacije uprave služe u svojoj delatnosti, dodajući tome i organizacione norme, to jest celina pravne regulative raznorodnih odnosa u koje oni stupaju – ili nešto drugo, uže*? Da li se upravno pravo sastoji od neke posebne, manje grupe normi iz sastava ukupnog normativnog uređivanja javne uprave? Predmetna potcelina normi trebalo bi – kao takva – da se po nečemu izdvaja od ostalih normi okrenutih upravi, da čini zaseban i zaokružen pravni režim (Tomić 2020, 81 i dalje).

Dakle, može se, s jedne strane, govoriti o upravnom pravu u širem smislu. Tu je posredi „pravo uprave“ sastavljeno prema „organskom“ merilu. „Pravo uprave“ je skup svih pravnih normi o organima i organizacijama javne uprave koji se po njima ustrojavaju i postupaju. Njegovu sadržinu je moguće ograničiti negativnim putem (da su u pitanju norme koje ne pripadaju drugim pravnim granama i sl.). Koncepcija o „pravu uprave“ („pravu javne uprave“ ili „upravnom pravu u širem smislu“) nastala je na podlozi ideje da treba sakupiti i proučiti na jednom mestu sve pravne norme (ili barem većinu njih) koje se na bilo koji način tiču uprave, nezavisno od koherentnosti predmeta i metoda njihovog regulisanja. Zbog toga je „pravo uprave“ izraz broja i širine aktivnosti vršilaca javne uprave, kao i množine i raznovrsnosti pravnih normi kojima se uređuju ta pitanja.

S druge strane, moguće je konstruisati upravno pravo u užem smislu, koje bi činile određene specijalne pravne norme, međusobno objedinjene na osnovu nekog sadržinskog kriterijuma: po osobenom predmetu regulisanja i/ili naročitom metodu regulisanja (de Laubadère 1973, 14). Suština zamisli o „upravnom pravu u užem smislu“ jeste da ono ne obuhvata sve norme adresovane na javnu upravu, nego samo izvesne norme, po nečemu osobene i međusobno povezane određenim polaznim sadržinskim merilom. Tako bi se „upravno pravo“, kao specijalizovana (uža) grupacija, izdvojilo iz „prava (javne) uprave“ i uspostavilo u rangu zasebne i samostalne pravne grane.

Za izdvajanje „upravnog prava“ iz „prava uprave“ – radi preciziranja njegovog suštinskog predmeta – važno je tačno odrediti šta je (sve) javna uprava. Polazeći od postavljenih upravnih ciljeva, javna uprava uobličava u društvu – oblikujući, a delom i korigujući konkretne životne situacije – jednu finu, filigransku mrežu od zakonskog materijala, metodima objektivne, izvesne, jedinstvene i celishodne distribucije zakonom utvrđenih prava i obaveza na individualnu ravan: regulativno, sproved-

beno, ali i zaštitno. Upravna konkretizacija najvažnijih potreba društvene zajednice u celini, a istovremeno i svakog od njenih pripadnika, vrši se različitim sredstvima: vanpravnim i pravnim. Među potonjim jasno preovlađuju čisto upravnopravni instrumenti, supstancijalno svojstveni biću uprave.

Strogo pojmovno-teorijsko razdvajanje upravnih ciljeva od upravnih instrumenata njihovog ostvarenja pretpostavka je doslednog strateškog postavljanja upravnopravne grane. Pri tome, upravnopravni instrumenti postizanja javnih interesa čine jednu od uporišnih tačaka upravnog prava (u užem smislu), kao samostalne i zaokružene grane zakonodavstva. Upravnopravni instrumenti imaju zadatak da ponašanje građana i organizacija usmere i koriguju u predviđenom smeru, da im se pruže javne usluge, ali i da ih zaštite od eventualnih nepravilnosti nižih upravnih nivoa.

Upravnopravni instrumenti se mogu sažeti i dualistički predstaviti u vidu dva stuba: normativnog – sa neposrednim pravnim dejstvima, i nenormativnog – bez neposrednih pravnih, ali sa faktičkim uticajima. Njima se osobeno deluje – regulativno, operativno-korektivno, ali i upravno-zaštitno – primenjivanjem pravnih propisa na vansporne pojedinačne, konkretne, ali i na one apstraktne, bezlične situacije. Proizlazi da sadržinu upravnog prava – u njegovom užem, prâvom značenju – ispunjavaju pravne norme koje regulišu upravni rad i odnose stvorene tim radom, kao i odnose neposredno povezane sa upravnim radom.

Upravno pravo, definisano na opisani uopšteni način, odlikuju dva momenta: (1) naročit predmet normiranja – upravno postupanje i tako nastali odnosi; (2) korelativnost sa važećim pravom koje skiciranim okvirima upravnopravne grane može dati nešto veće ili nešto manje dimenzije (Krbek, 1960, 10).

### 2.2. Gledišta pojedinih autora

Najpre ću, na nekoliko primera iz francuske i nemačke pravne književnosti, ilustrovati tamošnje, klasične i neke novije koncepcije upravnog prava. A pre tog kratkog, strogo selektivnog prikaza, valja uočiti da je u inostranoj (pa tako i u ovdašnjoj) pravnoj doktrini bila i ostala bar četvorna dihotomija gledišta o javnoj upravi: 1) uprava kao „ostatak“ državne delatnosti nakon izdvajanja i određivanja ostalih (tzv. negativni pristup) i uprava kao relativno samostalna i pozitivno definisana pravna pojava; 2) uprava kao državna vlast (koja svojim delovanjem uspostavlja odnose pravne nejednakosti spram građana i njihovih kolektiviteta), znači autoritativno „obojena“ – i uprava kao javna služba, pretežno neautoritativne kakvoće, uz međusobno približavanje i kombinovanje, tj. preplitanje ovih odrednica u savremenim uslovima; 3) uprava kao isključivo izvršilačka

funkcija, koja se sastoji samo od pojedinačnih/konkretnih pravnih i materijalnih akata/radnji – i uprava koja obuhvata i druge javne funkcije, u prvom redu onu regulativnu putem opštih pravnih akata, to jest podzakonskih propisa; 4) uprava kao skupina svih akata i radnji, odnosno svih oblika delatnosti javne uprave, celine (ili bar pretežne) nadležnosti organa i organizacija javne uprave – i uprava kao određeni segment ili samo pojedini segmenti iz sastava njene ukupne aktivnosti.

Uzorke inostranih poimanja upravnog prava i njegovog sastava ponudiću iz evropskokontinentalnog sistema pravnog regulisanja uprave – kojem pripada i srpsko pravo – poglavito iz Francuske a delom i iz Nemačke, ostavljajući po strani angloamerički model kao nekompatibilan sa ovdašnjom pravnom tradicijom i važećom regulativom.

1. – Tako, francuski klasičar javnog prava *Moris Oriju* (Hauriou 1927, 1–12) konstatuje da neke države imaju izgrađen upravni režim, a neke ne. Francuska spada u one prve, i to zahvaljujući dualizmu sudske nadležnosti: upravno sudstvo je zasebno spram opšteg/redovnog sudstva. Uopšteno uzev, praksa francuskog upravnog sudstva, na čelu sa Državnim savetom, bila je i ostala najvažniji izvor upravnog prava (Vedel 1976, 63). Generalno, upravni režim čine ustrojstvo upravnih javnih službi (centralnih i lokalnih), njihova nadležnost i aktivnosti, odnosno „upravne izvršne intervencije" – gde je Oriju (pre)naglašavao komponentu javne vlasti (Vedel 1976. 339 i sled.) – zatim upravnosudsko postupanje u rešavanju nastalih sporova i odgovornost upravnih javnih tela za učinke upravnog (ne)delovanja.

*Rože Bonar* (Bonnard 1935, 45–49, 441–522), izlažući sadržinu upravne delatnosti, ograničava se na pojedinačne pravne akte i materijalne radnje kojima se obezbeđuje rad javnih službi (Bonnard 1935, 46). On – osim organizacije i funkcionisanja javne uprave i upravnog sudovanja – u upravno pravo uključuje i pravni režim javnog dobra (Bonnard 1935, 425–529).

*Žan Rivero* (Jean Rivero) ističe da je cilj uprave zadovoljenje potreba od javnog interesa, a sredstvo – javna vlast (Rivero 1980, 10–11, 14). I on se ograničava na pojedinačne akte javne uprave – jednostrane i dvostrane – kao srž upravnih aktivnosti (Rivero 1980, 95 i sled.). Tradicionalno, u sadržinu upravnog prava ubraja i organizaciju javne uprave i upravno sudstvo.

*Žorž Vedel* primećuje da poseban upravni režim odlikuju: 1) odvojenost upravnih vlasti, uključujući tu i upravno sudstvo, od ostalih sudskih vlasti; 2) neposredno izvršive pojedinačne upravne odluke i upravni ugovori, dvostrani akti u javnom interesu; 3) podvrgavanje uprave načelu zakonitosti; 4) odgovornost javne vlasti za štete koju njeni službenici pričine svojim radom (Vedel 1976, 69). U tome je i okosnica njegove postavke upravnog prava. Slično je gledište i *Šarla Debaša i saradnika*, pri

čemu on u upravno pravo svrstava i regulativu javnih dobara, eksproprijaciju i javne radove (Debbasch, Bourdon, Pontier, Ricci 1982, 25 i sled.).

Pravno uređenje javnih dobara i javne radove – kao sastojke upravnopravnog korpusa – obrađuju, pored ostalog, i *Žorž Depui* i *Mari-Žoze Giedon* (Dupuis, Guédon 1988, 300–316). Inače, najveći broj savremenih francuskih upravopravnih poslenika kao glavne poluge javne uprave navode policijsko delovanje i javne službe (Dupuis, Guédon 1988, 316–432; Moreau 1989, 310–362).

Rezimirajući, primećujem da i nešto mlađi francuski pisci, premda ističu autonomnost i originalnost upravnog prava – kao odstupajućeg od opšteg pravnog režima koji važi za odnose između građana i njihovih organizacija, posebno u pogledu upravnopravih ovlašćenja aktiviranja prerogativa vlasti u vršenju upravnih poslova – naglašavaju da pravne norme „primenjive na javnu upravu" imaju dvojaku prirodu: neke pripadaju privatnopravnom krugu, ostale, u najvećem broju, onom javnopravnom (Houser, Donie, Droin 2015, 11). Takođe, konstatuju da je upravno pravo kompleksno i „problematično" za precizno sagledavanje zbog teško odredivih osnovnih kategorija: kriterijuma za definisanje upravnog prava, javnog interesa, nadležnosti upravnog sudstva, kataloga javnih ustanova i drugog (Ricci 2004, 7–8). Inače, izgleda da postoji saglasnost u tome da raznovrsna upravnopravna pravila najvećma slede potrebe javnih službi, nastojeći da pomire, odnosno da usklade ovlašćenja države i drugih javnih tela (lokalnih kolektiviteta, javnih ustanova itd.) s privatnopravnom sferom, sa subjektivnim pravima fizičkih i pravnih lica (Foillard 2004, 4).

2. – Među *nemačkim autoritetima upravnopravne orijentacije* – preskačući one starije germanske, koji su mahom zastupali tzv. negativne koncepcije (Tomić 2020, 43) – najpre skrećem pažnju na stanovište *Ernsta Forsthofa.* On podvlači konkretnu svrhu i rezultate upravne delatnosti. Za Forsthofa je posredi „ostvarivanje praktičnih ciljeva u granicama prava", pa on veli: „Uprava je dinamična, živa delatnost države...; ona radi neprekidno i okrenuta je budućnosti." Naglasak je na operativnosti rada javne uprave u svakodnevnom životu, na njenoj dinamičnosti i okrenutosti budućnosti – bez rastakanja na autoritativne i neautoritativne poslove i akte iz njene nadležnosti. Tako protumačena javna uprava, prema Forsthofom gledištu, svodi se na stvralački rad „na terenu", pri čemu pravna norma/zakon samo okvirno kanališe njen rad (Forsthoff, 1969, 37–44, posebno 43–44). Sopstveni sistem upravnog prava Forsthof postavlja tako što u prvi plan postavlja upravno sudstvo, zatim upravni akt u smislu pojedinačnog autoritativnog čina, pa javnopravni ugovor. Sledi odgovornost države i otklanjanje štetnih posledica pričinjenih službenim postupanjem, da bi se prešlo na regulativu upravnih usluga (prestacija, činidbi), a tek na kraju – na ustrojstvo i organe javne uprave (Forsthoff 1969, 1–29).

*Hiko Faber* najpre ukazuje na različite uglove određenja javne uprave: negativne i pozitivne, formalne i materijalne, citirajući definicije odabranih autora (Faber 1992, 18–19). On nalazi da je *sedes materie* javne uprave ostvarenje upravnih ciljeva izvršnog karaktera, oblikovanjem poslova zajednice i njenih članova, kako sredstvima javne (*hoheitlichen Mitteln – obrigkeitliche Verwaltung*) vlasti, tako i „prostim/običnim upravnim radnjama" (*durch schlichtes Verwaltungshandeln – schlichtoheitliche Verwaltung*), ali delom i onim privatnopravnim. U sastav opšteg upravnog prava taj nemački upravni poslenik naročito uvrštava: pravne norme o uređenju organizacije javne uprave i njeno unutrašnje ustrojstvo (Faber 1992, 20–21); pravo regulatornih konkretnih upravnih intervencija (*Eingriffswervaltung*) – prevashodno pojedinačnim (u) pravnim aktima i materijalnim operacijama (tipične su one policijske i poreske) (Faber 1992, 219–230); kontrolu upravnih intervencija (Faber 1992, 231–240), prigovor, a osobito sudsku zaštitu po tužbama (*Klagen*); pravno normiranje javnih upravnih usluga (*Leistungswervaltung*) (Faber 1992, 242 i sled.), gde naročito mesto zauzima upravni ugovor (Faber 1992, 247–252); sistem javnopravnog odštetnog prava (Faber 1992, 386 i sled.), uključujući i odgovornost upravnih službenika, a u istom odeljku nalazi mesto i za eksproprijaciju (Faber 1992, 399–405).

S druge strane, *Ekmar Diemulla*, *Nikolaus Javorsky*, *Rolf Müller-Uri* određuju da je javna uprava – kao organizaciona i funkcionalma tvorevina izvan zakonodavstva i sudstva – usmerena na plansko zadovoljavanje javnog interesa, upravljajući poslovima od opšteg značaja (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 44), vođena u prvom redu načelima zakonitosti, ravnopravnosti građana i proporcionalnosti svojih akata spram angažovanih interesa (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 68–77). Upravno pravo, smatraju ti pisci, obuhvata pre svega: 1) organizacione norme, tj. nosioce upravne funkcije – *Die Träger der öffentlichen Verwaltung* (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 42–55); 2) upravne aktivnosti – upravne akte, upravne ugovore i upravne radnje (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 66–280); 3) upravne intervencije – poglavito regulatorno-uredbodavno i policijsko delovanje (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 281–338); 4) upravnopravne norme izvršenja (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 228–255); 5) „pravnu zaštitu u upravnom pravu" (*Verwaltungsrechtsschuts*) – upravnu, predsudsku i sudsku (Diemulla, Javorsky, Müller-Uri 1991, 339–405).

Uprošćeno kazano, jezgro (da li i optimalnu celinu?) upravnog prava svakad čine – s manjim ili većim razlikama kod pojedinih citiranih, ali i većine inostranih autora – organizacione, funkcionalne norme – koje se tiču upravnih aktivnosti i intervencija, to jest upravnog zadiranja u granicama zakona u privatnu sferu, i kontrolne pravne norme spram upravne delatnosti, sa javnopravnim režimom državne i službeničke odgovornosti ili bez njega.

3. – Izbor pojedinih domaćih – a i šire, s ranijeg jugoslovenskog prostora – viđenja određenja i sastava upravnog prava započinjem koncepcijom ovdašnjeg starijeg pisca *Laze Kostića*. On zastupa tzv. materijalno-negativno određenje uprave, kao onoga „što preostaje kada se izuzme sudstvo", a pre toga i zakonodavstvo kao upravi nadređena aktivnost. Tako, za Kostića uprava je „trajna i planska delatnost države (odnosno neke druge javne zajednice) koja je upućena zadovoljavanju njenih svrha" (Kostić 1933, 2–3). Zastupa klasičnu trojnu podelu upravnog/administrativnog prava: ustrojstvo uprave, delatnost uprave i nadziranje uprave (Kostić 1933, 6). Delatnost uprave, kao predmet upravnog prava, shvata krajnje ekstenzivno: 1) normirajuća delatnost, generalni akti; 2) sporazumevajaća delatnost, dvostrani akti; 3) autoritativna delatnost *in concreto*, upravni akti; 4) ostale delatnosti uprave, proste upravne radnje (Kostić 1936, 1–108).

*Ivo Krbek* takođe negativno određuje pojam uprave – izvan zakondavstva i sudstva – kao predmet upravnog prava, tačnije „prava uprave". Ipak primećuje da se državna delatnost ne može „bez ostatka" svesti na zakonodavstvo, sudstvo i upravu (Krbek 1955, 23). No, njegov sistem prava uprave je veoma heterogen, nazvan *Pravo jugoslovenske javne uprave* (Zagreb 1960–1962): Prva knjiga – „Osnovna pitanja i prava građana"; druga knjiga – „Organizacija uprave i službenička prava"; treća knjiga – „Funkcioniranje i upravni spor". U deo o „funkcioniranju uprave", uvršteni su: upravni akt, upravni postupak po ZUP-u, upravno pravo s obzirom na stvari i prekršaji. Proizlazi da se (i) tu, kao i u ostalim tomovima Krbekovog poslednjeg udžbenika – osim pomenutog „negativnog obrasca" – ne mogu uočiti neke koherentne „tačke" izložene supstance upravnog prava, odnosno „prava uprave".

*Nikola Stjepanović* nastoji da sadržinski pozitivno odredi sastav upravnopravne grane. On konstatuje da „predmet upravnog prava čine pravni propisi: (1) koji se odnose na organizaciju i nadležnost uprave... (2) koji propisuju takvu delatnost državnih i drugih javnih organa kojom se stvaraju, menjaju ili ukidaju upravnopravni odnosi... (3) pravni propisi koji regulišu organizaciju i postupak u pogledu odgovornosti službenih lica u upravi i u pogledu kontrole zakonitosti i pravilnosti organa uprave i drugih državnih i javnih organa kad vrše poslove uprave" (Stjepanović 1978, 15–16). Pri tome, upravnopravne odnose shvata kao odnose neravnopravnosti, jednostrano nastale, u kojima državni/javni subjekti istupaju prema drugoj strani sa jačom voljom, s javnim ovlašćenjima. A kod „oblika i načina delatnosti uprave" naročito izdvaja onu kontrolno-nadzornu i represivnu/prekršaje (Stjepanović 1978, 415–510). U poglavlju o „aktima javne uprave" isti autor polazi od dvodeobe na pravne i materijalne akte uprave, pri čemu samo ovlaš prikazuje upravne propise kao opšte pravne akte uprave – pravilnike naredbe i uputstva (Stjepanović 1978, 515–527).

S druge strane, najviše pažnje poklanja upravnom aktu, kao pojedinačnom aktu vlasti (Stjepanović 1978, 517 i sled.). Na kraju krajeva, proizlazi da Stjepanović definiše sadržinu upravnog prava ipak osetno uže i kompaktnije spram pisaca čija smo gledišta prethodno izložili.

*Slavoljub Popović* sa saradnicima ulaže napor da sagleda glavne grupacije opštih pravnih normi koje obuhvata upravno pravo (Popović 2002, 3 i sled.). Nabraja četiri takve grupe: o organizaciji javne uprave, o njenoj delatnosti, o kontroli nad radom javne uprave i norme o upravnopravnom položaju sredstava kojima javna uprava raspolaže. Kod „oblika delatnosti, odnosno funkcija organa državne uprave" najpre razdvaja upravne od „stručnih i drugih poslova" (Popović 2002, 286 i sled.). A „delatnost državne uprave" rastavlja na: primenjivanje propisa, organizirajuću, nadzornu i „vođenje prekršajnog postupka i izricanje kazni za prekršaj". Pri tome, u prvonavedenu delatnost uključuje kako onu pojedinačnog karaktera (donošenje rešenja u upravnom postupku i pojedinačnih akata „van upravnog postupka", kao i „vršenje upravnih radnji i preduzimanje upravnih mera"), tako i normativnu „kao delegiranu", to jest donošenje propisa za izvršavanje, odnosno obezbeđivanje izvršenja zakona i drugih opštih akata. Moj zaključak je da Popović pod upravnim pravom podrazumeva sve one pravne norme koje se na bilo koji način tiču javne uprave, tako da se njegov stav može kvalifikovati kao „ekstenzivno-deskriptivni".[1]

Krajnje suprotno, formalnopozitivnog karaktera je gledište *Pavla Dimitrijevića* i njegovih sledbenika (Dimitrijević 2008, 49–50). On konstatuje da je „neophodno da se sadržinske karakteristike preciziraju osloncem na spoljašnje manifestacije posmatrane sadržine". Nastojeći da odredi pravni pojam uprave, Dimitrijević ukazuje na nužnost identifikacije specifičnih pravnih normi kojima se reguliše uprava (Dimitrijević, Marković 107–108). Pravni režim uprave obuhvata, prema mišljenju tog pisca, osobita pravila o vršiocima, postupku, kontroli i odgovornosti za štete pričinjene upravnim aktivnostima. Dimitrijević zatim kaže: „Pojam uprave kao pravne kategorije moguće je utvrditi samo na osnovu elemenata odgovarajućeg pravnog režima, a oni upućuju na to da se tim terminom može označiti samo jedna određena funkcija državne vlasti" (Dimitrijević, Marković 110). Rezimira da se upravna funkcija sastoji u: (1) izdavanju pojedinačnih pravnih akata, upravnih akata, kojima se određuje „primarna dispozicija" (primarno pravilo ponašanja) za određene subjekte u konkretnim situacijama radi izvršavanja opštih zapovesti sadržanih u zakonima i drugim propisima; (2) vršenju radnji („materijalnih operacija") primenjivanja prinude ili ograničavanja upravnih radnji, radi

[1] Vid. i ostale nabrojane pisce slične orijentacije kod Z. R. Tomić, *Opšte upravno pravo (...)*, 52–54. Njima bi se, uz nešto više ispoljene originalnosti i bolje preglednosti „pozitivno" izloženog predmeta i sadržine upravnog prava – mogao pridružiti Predrag Dimitrijević, *Upravno pravo, opšti deo*, knjiga prva, Niš 2008, 9.

neposredne realizacije opštih ili pojedinačnih zapovesti sadržanih u zakonima i drugim propisima kao i pojedinačnim aktima.

4. – Prethodno izložena teorijska stanovišta – osim onog Pavla Dimitrijevića – o koncepciji i podlozi upravnog prava – bilo ona definicijski negativna, bilo pozitivna – mogu se, manje-više, označiti kao preširoka, nedovoljno određena. Time se, na kraju krajeva, odriče i mogućnost jasnog omeđivanja obima upravnopranve grane, pa sledstveno i predmeta upravnopravne nauke. Postavka Pavla Dimitrijevićeva je, opet – iako dosledno teorijski zaokružena i izbrušena – previše uska i čini mi se umnogome uprošćava upravnopravnu stvarnost.[2] Stoga se usuđujem da na tekućim stranicama ponudim, tačnije načnem jednu nešto drugačiju stratešku viziju upravnopravne grane, njenog temelja i unutrašnjeg normativnog rasporeda, praveći tako otklon, pa i nemali zaokret spram svojih dosadašnjih pogleda i teza (Tomić 2020, 54–57; 83–85).

## 3. KOMPONENTE ZAJEDNIČKOG IMENITELJA UPRAVNOPRAVNE GRANE

1. – Zadovoljavanje javnog interesa u svakoj državi predstavlja podlogu javnog poretka. A konstitutivni elementi javnog poretka su, standardno: 1) vrednosti, 2) pravni instituti – ljudske slobode i prava, javne službe, nadležnost javnih tela, 3) pravila – sadržinska i procesna – mehanizmi i 4) nenormativne aktivnosti – radnje, mere (Tomić 2019, 41–42). Shodno, „*javni poredak je skup krucijalnih društvenih vrednosti, principa, ustanova, normi i mera na temelju javnih interesa kojima se obezbeđuju ostvarivanje i zaštita sloboda i prava građana, normalan tok društvenog života i redovno funkcionisanje javnih službi – i koji se (ti i takvi interesi) mogu, u krajnjoj liniji, izdejstvovati i primenom državne prinude, pravno propisanim merama javne vlasti za njihovo ostvarenje i obezbeđenje, uz vođenje računa o načelu proporcionalnosti*“ (Tomić 2019, 40).

2. – Izvršavanje zakonskih propisa – pripadajuće državnopravnoj sprovedbenoj funkciji vlasti, odnosno upravni put ostvarivanja javnopravnih sloboda i prava građana i organizacija, kao i ispunjavanja njihovih ustavnih i zakonskih obaveza, obavlja se na dva načina. Prvi je donošenje *podzakonskih opštih pravnih akata* – upravnih propisa: pravilnika, naredbi i uputstava. To je regulativna komponenta upravne funkcije. Na *konkretnom sprovedbenom planu, tj. na nižem izvršno-operativnom nivou* a u istom cilju – osim donošenja upravnih akata i upravnih radnji, ali i sklapanja upravnih ugovora, dvostranih pravnih akata s javnom svrhom (o javnom snabdevanju, o koncesijama, javnim radovima i drugom) –

[2] Neznatno „relaksiranija“, nešto prostranija je postavka *Bogoljuba Milosavljevića* (Milosavljević, 2010, nar. 46, 213).

pružaju se i javne usluge (zdravstvene, sanitarne, kulturne, vaspitno-obrazovne, energetske, komunalne i ostale), one od opšteg interesa, u vršenju javnih službi. Pritom, pravno regulisana autoritativnost je sredstvo pojačanog uticaja na fizička i pravna lica sa ciljem da rad javne uprave i ostvarivanje njenih zadataka budu delotvorni.

3. – *Zaštita subjektivnih pravnih situacija građana i njihovih kolektiviteta* ustavna je kategorija.[3] Pravna kontrola javne uprave uopšteno uzev – unutrašnja je, upravna, i spoljna, poglavito ona sudska, kao definitivna.

4. – Osim pravnih pravila i neophodnih autoritativnih elemenata za postizanje upravnih ciljeva, i *naglašena stručnost, znanje – specijalizovanost* upravnih vršilaca i njihovih aktivnosti, bitna je odlika, ujedno podloga upravnog organizovanja, funkcionisanja i kontrole.

## 4. ELEMENTI JEDNOG RELATIVNO NOVOG PRISTUPA

Prema zamisli potpisnika ovih stranica, a na podlozi pobrojanih sastojaka, upravnopravna grana se može razložiti na nekoliko odeljaka: 1. strukturalno; 2. podzakonsko-regulatorno; 3. neposredno sprovedbeno; 4. zaštitno upravno pravo.

1. – *Strukturalno upravno pravo* se tiče nosilaca upravne funkcije. U datom miljeu, razlikuju se objektivni, sistemski prilaz i onaj subjektivni, personalni. Prvi se tiče organa i organizacija javne uprave: njihovih međusobnih odnosa, „spoljne“ hijerarhije, kao i njihovog položaja u pravnom sistemu. Nezavisna kontrolna/regulatorna tela, kao vršioci – između ostalog i elemenata upravne funkcije – odvojena su od državne vlade, imaju specifičan status, maltene kao zasebna državnopravna poluga, s mešavinom regulatornih, sprovedbenih i kontrolnih prerogativa. Subjektivna, tj. personalna strana strukturalnog upravnog prava ima za predmet „unutrašnju“ hijerarhiju, prava, dužnosti i odgovornosti upravnih službenika.

2. – *Podzakonsko-regulatorno upravno pravo* predstavlja drugi nivo pravne regulative, ujedno i onaj viši rang sprovedbene a opštenormativne prirode. U Srbiji, držim, njegov pravni podrežim nije do kraja dosledno uobličen. *De lege ferenda*, rešavanje sporova o zakonitosti upravnih propisa moglo bi da potpada pod upravnosudsku jurisdikciju, a ne onu ustavnosudsku (kao što je sada) – kada bude izgrađen bar dvostepeni sistem upravnog sudovanja.

[3] *Pravo na pravično suđenje* – član 32 i *Pravo na jednaku zaštitu prava i pravno sredstvo* – član 36 Ustava Srbije, a u vezi s članovima 6 i 13 *Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.*

3. – *Neposredno sprovedbeno upravno pravo* tiče se niže, konkretne izvršilačko-operativne ravni. U pitanju je njegova normativna – upravni akt (gde pridodajem i osobeni garantni akt) i upravni ugovor, i njegova materijalna komponenta – u obliku upravne radnje i pružanja javnih usluga.

4. – *Zaštitno upravno pravo* obuhvata razradu prava na pravnu zaštitu od upravnih aktivnosti, na nacionalnom i međunarodnom nivou. U prvom redu, posredi su upravnopravni i sudski pravni lekovi. Nalazim da u istu potcelinu treba uvrstiti i službenu, unutrašnju/upravnu kontrolu čiji je rezultat uklanjanje – poništavanje i ukidanje – ali i menjanje, kao zakonom predviđene mere otklanjanja upravnih nepravilnosti. Takođe, u isti odeljak upravnog prava mogla bi se ubrojiti i odgovornost države/javnih tela za nedopušteno upravno delovanje i njegove posledice – osobito za prouzrokovanu štetu – kao i odgovornost upravnih službenika, disciplinska i materijalna, za sopstveni službeni (ne)rad. Na koncu, u zaštitno upravno pravo nije zgoreg uključiti i alternativno rešavanje upravnih sporova i medijaciju u upravnom postupku u onim upravnim stvarima gde je to po karakteru dostupno i moguće, to jest gde stranke mogu slobodno uređivati svoje subjektivne pravne situacije u kojima je angažovani javni interes ipak u drugom planu.

*Pitanje uključivanja tzv. upravnog stvarnog prava u opšte upravno pravo* je upitno. Posredi su pravne norme posvećene javnom dobru, upravnim ograničenja svojine (eksproprijacija i sl.), restituciji, javnim radovima, javnim nabavkama i drugim sličnim stvarnopravnim odnosima javne uprave. Ipak, pre bih tu materiju – osim njoj pripadajućih procesnih instrumenata – klasifikovao u okrilju jedne od posebnih grana upravnog prava.

*Svodni zaključak prethodno izložene upravne sheme* bio bi sledeći:

1) Upravno pravo sklapa više pravnih režima čiji je stub, osnov hibridne prirode: ne samo normativnog, već i sociološko-političkog, vrednosnog, etičkog, pa čak i filozofskog profila. Četiri prethodno prikazana upravna svežnja izrastaju na istoj/jednoj širokoj uporišnoj ravni koja je pretežno nenormativnog, realnog karaktera. Jer, valja „iskoračati" iz normativnih cipela da bi se celovito sagledale njihove dimenzije i kapaciteti, upravnopravna suština posebno. Pravo, a upravno naročito – svojom nadasve opipljivom misijom, svojim zadacima, svakovrsnim i svakodnevnim, kontinuiranim poslovima i mehanizmima – višestrukim je nitima skopčano, uz međusobne uticaje, sa političkim, ekonomskim i sociološkim društvenim zaleđem.

2) Negativno iskazano, upravna funkcija ne pokriva, ne tiče se: a) ni originernog/primarnog regulativnog nivoa – zakonodavstvenog delovanja; b) ni razrešavanja pravnih sporova – to je zadatak klasičnog, „opšteg" sudstva – osim onih upravnih, čijim se rezultatom upravna delatnost

definitivno proverava, završava i učvršćuje osobenim, zasebnim sudskim putem; v) a ni državne delatnosti utvrđivanja i sankcionisanja prekršaja koju (osim drugih pravnih delikata) uglavnom „pokriva" kazneno pravo.

## 5. NACRT SINTETIČKOG POJMA UPRAVNOPRAVNOPRAVNE GRANE

Određenje javne uprave: *javnopravna sprovedbena funkcija, praćena i podzakonsko-regulatornim i zaštitnim instrumentima, obuhvatajući i mehanizme otklanjanja štetnih posledica po javni poredak – sve to na podlozi zakona i u njegovim okvirima – radi ostvarivanja i obezbeđenja kako javnih interesa, zadovoljavanja javnih potreba, tako i pojedinačnih pravnih situacija građana i njihovih kolektiviteta.*

Određenje upravnog prava: 1. odlomak unutrašnjeg javnog prava čiji predmet čine struktura javne uprave i njeno funkcionisanje, a rezultat, formiranje upravnih odnosa; 2. upravno pravo ima trojaku, državno-društvenu ulogu – regulatornu, sprovedbenu, i zaštitnu, osim sopstvenog strukturalnog, organizacionog sklopa; 3. služi, na temelju i u granicama zakona, ostvarenju kako javnih interesa, tako i interesa građana i njihovih kolektiviteta. Sve u svemu: načelna, krunska osobenost upravnog prava, njegova linija razgraničenja od drugih pravnih grana mogla bi da se svede na sledeće: *kompleksan sistem javnopravnih normi kao konstitutivni elemenat javnog poretka – u koje su utkani instrumenti doziranog autoritativnog uticaja – čija je misija da na zakonskim osnovama i u zakonskim okvirima poveže i operativno-kontrolno obezbedi glavne društvene tokove i njihove učesnike – državu, druga javna tela, građane i njihove kolektivitete – pravnim aktima i materijalnim operacijama, a pod zaštitom upravnog sudstva, „začinjeno" alternativnim oblicima vansudske zaštite.*

## 6. ZAOKRUŽUJUĆE OPASKE

1. – *Opštu sadržinu upravnopravne grane čine pravne norme kojima se reguliše uprava oličena u upravnom postupanju i upravnim odnosima* (Tomić 2020, 83–84). Konkretna sadržina upravnopravne grane u jednoj državi može da ima unekoliko šire ili uže pozitivnopravne granice. A samostalnost upravnopravne grane ogleda se u njenoj – premda izuzetno prostranoj i složenoj – relativno zaokruženoj, osobenoj pravnoj sadržini. No, u svakoj državi, u svakom pravnom sistemu, norme upravnog prava, osim upravnog postupanja i njime uspostavljenih upravnih odnosa, pokrivaju i one društvene odnose koji nemaju strogo upravni kvalitet, ali su u realnosti tesno povezani sa upravnim odnosima. Bilo da im neposredno

prethode, bilo da direktno slede upravnopravne odnose – ili sa njima zajedno, višestruko upleteni, formiraju jedan tip životnog događaja, pojavu istovremeno dvojakog metoda pravnog uređivanja. Tako, u upravno pravo spadaju *i norme posvećene društvenim odnosima između glavnih subjekata upravnog postupanja* (organizaciona struktura organa državne uprave – ministarstava i drugih, i pravni položaj zaposlenih u njima), kao i norme o onim društvenim odnosima kojima je bliže određena pozicija pomenutih vršilaca u datoj sredini (relacije sa drugim organima i organizacijama, a i građanima). To je upravno strukturalno/ organizaciono pravo. Normama upravnog prava trebalo bi nesumnjivo smatrati i one kojima je obuhvaćena čitava serija društvenih odnosa uspostavljenih u *procesu sudske kontrole zakonitosti upravnog rada* u upravnom sporu. Oni pripadaju upravnoprocesnom pravu. Naznačeni odnosi i neposredno se nastavljaju na upravne odnose, noseći u sebi njihov snažan pečat, a zatim i sami povratno utiču na upravne odnose.

Statiku upravnog rada čine *subjekti upravnog rada* i *sadržina upravnog rada*. Među subjektima (vršiocima) upravnog rada razlikuju se glavni od ostalih. Glavnim subjektima upravnog rada imenujemo one za koje je taj rad osnovni vid celokupne delatnosti. U Srbiji su to organi državne uprave: ministarstva, organi u sastavu ministarstava i posebne/ upravne organizacije. Unutrašnje ustrojstvo i druga obeležja ostalih subjekata upravnog rada – kojima taj rad nije osnovni – ne bi trebalo da čine jezgro predmeta upravnopravne grane. Sadržina upravnog rada je određena najpre njegovim ključnim, tipičnim instrumentima: *upravnopravnim aktom i upravnomaterijalnim*. Njima se obavljaju osobeni upravni poslovi („rešavanje u upravnim stvarima“, „upravnoinspekcijski nadzor“, „vođenje javnih evidencija“, „izdavanje javnih isprava“ i drugi), sve to u okviru pojedinih upravnih oblasti. No, na sadržinu upravnog postupanja direktno utiču i drugi pravni akti javne uprave, poglavito oni opštenormativni, regulativni – *upravni propisi*, kao i oni pojedinačni a dvostrani, koje javna uprava partnerski sklapa u javnom interesu – *upravni ugovori*. Na koncu, upravno pravo se prostire i na široku paletu *javnih usluga*, usluga u opštem interesu.

Pronikne li se dublje u strukturu upravnopravne grane, dolazi se do saznanja da *i na području statike upravnog prava i na području njegove dinamike* postoje dve međusobno različite grupacije pravnih normi, prema prostiranju, domašaju svog važenja: a) *zajedničke upravnopravne norme* primenljive načelno u svim upravnim oblastima, to jest tamo gde je posredi vršenje upravnih poslova – opšte upravno pravo („upravno pravo – opšti deo“); b) *specijalne upravnopravne norme* svojstvene isključivo pojedinim (određenim) upravnim oblastima, prilagođene njima i primenljive samo u tim materijama (na primer, za oblasti unutrašnjih poslova, poreza, carina, u porodičnim odnosima, prilikom zaštite patenata,

upravnih ograničenja svojine građana, pravne zaštite životne sredine itd.) – posebno upravno pravo (posebni delovi ili podgrane upravnog prava, „upravno pravo – posebni deo“).

2. – *U čemu je – ako uopšte postoji – nekakav novum ponuđene postavke upravnog prava?* Možda baš u činjenici da vodi računa i o unutrašnjim pravnim, ali i spoljašnjim vanpravnim uticajima. Zatim, što ne odvaja strogo javnu upravu na njenu organizaciju, funkcionisanje i kontrolu/nadzor koju ona obavlja, kao i onaj koji se nad njom vrši – niti isključivo razdeljuje organizacione, materijalne i procesne upravnopravne norme. Koncepcija čije sam obrise, nadam se, osvetlio osetno je „komfornija“, s višestrukim „prelivanjima“ pripadajućih normi: u njoj ima mesta – osim za konkretna upravna činodejstvovanja – i za upravne propise, za odgovornost javne uprave i njenih službenika, za upravnu vlast i za javne službe, kako za autoritativne, tako i za neautoritativne instrumente, i za one normativne i za materijalne akte javne uprave. Kod pravne zaštite, to jest zaštitnog upravnog prava, uklopio bih – kao novinu – i alternativno rešavanje upravnih sporova, a i medijaciju u upravnom postupku, tamo gde je prema prirodi stvari moguća, odnosno gde stranke mogu slobodno raspolagati svojim pravima. A sve prethodno bi trebalo da objedini sintetička definicija javne uprave i upravnog prava koju sam predstavio na ranijim stranicama: polazišta, nosioci, instrumenti, sadržina, poslovi i ciljevi, kao i zaštitni mehanizmi u pogledu javne uprave, odnosno pravnih normi koje su joj posvećene.

3. – Dva su uporišna stuba, dva osnovna izvora upravnog prava: pravni propisi i sudska praksa. No, svoju sadržinu i formu upravno pravo dubinski crpi iz sâme srži javnog poretka kao takvog, odnosno, konkretnije – iz „bića“ javnog poretka svake države ponaosob.

4. – Pravni režim upravnog prava nije monolitan, budući da ni javna uprava nije jedinstvena po svom sastavu i strukturi. U pitanju je mnoštvo pravnih akata i nenormativnih radnji koji su pod dva glavna pravna upravna podrežima – onim za opšte pravne akte i onim za pojednačne pravne i materijalne akte, u nekoliko pravaca. Njihov zajednički imenitelj raščlanjen je na prethodnim stranicama.

5. – Glavna merila upravnopravne grane nekolika su, hibridna, kao odgovor na slojevitost sastava i prirode upravne delatnosti.

## LITERATURA (REFERENCES)

Bénoit, Francis-Paul. 1968, *Le droit administratif français*. Paris: Dalloz.

Bonnard, Roger. 1935. *Précis de droit administratif.* 2. éd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

de Laubadère, André. 1973. *Traité de droit administratif*, I. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Debbasch, Charles, Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier, Jean-Claude Rici. 1982. *Institution et droit administratif, 3– Biens, Expropriation, Travaux publics.* Paris: PUF.

Diemulla, Ekmar, Javorsky Nikolaus, Müller-Uri Rolf. 1991. *Verwaltungsrecht, Ein Basisbuch*. 4. erweiterte und überarbeitete Auflage. Köln – Berlin – Bonn – München: Heymanns Verlag.

Dimitrijević, Pavle. 1986. *Upravno pravo*, prva knjiga (sa Ratkom Markovićem). Beograd: Službeni list SFRJ.

Dimitrijević, Predrag. 2008. *Upravno pravo, opšti deo*, knjiga prva. Niš: Pravni fakultet univerziteta u Nišu.

Dupuis, Georges, Marie-José Guédon. 1988. *Institutions administratives, Droit administratif.* 2 éd. Paris.

Faber, Heiko. 1992. *Verwaltungstrecht*, 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck.

Foillard, Philippe. 2004. *Droit administratif.* Paris: Dalloz.

Forsthoff, Ernst. 1969. *Traité de droit administratif allemand* (s nemačkog na francuski jezik preveo Michel Fromont). Bruxelles: Emile Bruylant.

Hauriou, Maurice. 1927. *Précis de droit administratif et de droit public.*, 11. éd. Paris: Librairie du Recueil Sirey.

Houser, Matthier, Donie Virginie, Droin Nathalie. 2015. *Le droit administratif aux concours*. Paris: Enrick B. Editions.

Kostić, Laza M. 1933. *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije*, prva knjiga, *Ustrojstvo uprave*. Beograd: Geca Kon.

Kostić, Laza M. 1936. *Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije*, druga knjiga, *Delatnost uprave*. Beograd: Geca Kon.

Krbek, Ivo. 1955. *Upravno pravo FNRJ*, prva knjiga. Beograd.

Krbek, Ivo. 1960. *Pravo javne uprave FNRJ*, *Osnovna pitanja i prava građana*, I. Zagreb: Birotehnički izdavački zavod.

Milosavljević, Bogoljub. 2010. *Upravno pravo*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.

Moreau, Jacques. 1989. *Droit administratif.* Paris: Presses Universitaires de France.

Popović, Slavoljub. 2002. *Upravno pravo, opšti deo* (sa Branislavom Markovićem i Milanom Petrovićem). Beograd: Službeni glasnik.

Ricci, Jean-Claude. 2004. *Droit administratif.* Paris.

Rivero, Jean. 1980. *Droit administratif*. 9. éd. Paris.

Stjepanović, Nikola. 1978. *Upravno pravo u SFRJ, opšti deo, kratki udžbenik za studente prava*. Beograd.

Tomić, Zoran R. 2/2019. Pojam i struktura javnog poretka. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 67: 41–42.

Tomić, Zoran R. 2020. *Opšte upravno pravo*, *organizaciono, materijalno, procesno*. 13. trinaesto izdanje. Beograd: Pravni fakultet univerziteta u Beogradu.

Vedel, Georges. 1985. *Droit administratif*. Paris.

Zoran R. Tomić, PhD

Full Professor
University of Belgrade Faculty of Law

## ADMINISTRATIVE LAW: EMBRYO OF THE NEW CONCEPTION

*Summary*

The content of administrative law depends on the determination of public administration. Legal doctrine, domestic as well as foreign, has developed different approaches to public administration. Striving to offer the professional and scientific public at least a somewhat novel approach, the author of this paper considers public administration as an executive function, followed by regulatory and protective instruments. It implements mechanisms of elimination of harmful consequences to public policy, based on the law and within the law, in order to achieving and safeguarding provide public interest goals, as well as individual legal situations of the citizens and their collectivities. Consequently, the subject of administrative law, as a constitutional element of public policy, is the structure of public administration and its operation, which results in the formation of administrative relations. It has a triple role: regulatory, executive and protective, which is rounded off by administrative judging.

Key words: *Administration. – Law. – Conception. – Content.*

Article history:
Received: 15. 6. 2020.
Accepted: 7. 8. 2020.

UDK 342.571(497.6); 347.155(497.6)

CERIF: S112, S148

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003057M

Dr Borjana Miković*

Dr Ajla Škrbić**

# PRAVO GLASA I MOGUĆNOST PARTICIPACIJE U POLITIČKOM I JAVNOM ŽIVOTU PUNOLJETNIH OSOBA POD STARATELJSTVOM U MEĐUNARODNIM DOKUMENTIMA I ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

*Biračko pravo, kao jedno od univerzalnih ljudskih prava, u Bosni i Hercegovini još uvijek nije dostupno svim državljanima. Konkretno, to su punoljetne osobe pod starateljstvom kojima je oduzeta poslovna sposobnost. To se, kao posljedica naslijeđene pravne prošlosti, događa uprkos činjenici da se time krše odredbe Ustava BiH, kao i odredbe brojnih međunarodnih dokumenata, posebno Konvencija UN o pravima osoba s invaliditetom, koju je BiH ratifikovala 2010. godine. Takvo postupanje, odnosno primjena zakonodavstva, prema kome se osobama s oduzetom poslovnom sposobnošću automatski, bez individualne procjene i zasebne sudske odluke, oduzima pravo glasa, u suprotnosti je s dosadašnjom praksom Evropskog suda za ljudska prava (presuda u predmetu Alajos Kiss protiv Mađarske, 2010). Ono je također u suprotnosti i s odredbama čl. 12, st. 2 i čl. 29(a) Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, prema kojima osobe s invaliditetom imaju pravo na poslovnu sposobnost, odnosno pravo i mogućnost da glasaju i budu birane.*

Ključne riječi: *Biračko pravo. – Starateljstvo nad punoljetnim osobama. – Oduzeta poslovna sposobnost. – Zakonodavstvo. – Međunarodni dokumenti.*

* Docentica, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Sarajevu, *borjana.mikovic@fpn.unsa.ba*.

** Docentica, Pravni fakultet Univerziteta u Travniku; gostujuća istraživačica, Pravni fakultet *Freie Universität* u Berlinu, *ajlaskrbic@zedat.fu-berlin.de*.

# 1. UVOD

Bosna i Hercegovina u sferi ostvarivanja prava glasa punoljetnih osoba pod starateljstvom pripada onom i danas velikom broju evropskih zemalja prema čijem zakonodavstvu te osobe uporedo s oduzimanjem poslovne sposobnosti automatski gube pravo glasa, odnosno mogućnost da učestvuju u političkom i javnom životu. Drugim riječima, u BiH osobe kojima je oduzeta poslovna sposobnost ne mogu ostvariti jedno od osnovnih ljudskih prava: da biraju i da budu birane. Posljedica tako diskriminirajućeg odnosa prema jednoj od najranjivijih društvenih skupina jeste da se oduzimanjem poslovne sposobnosti krši ne samo lična autonomija nego i urođeno ljudsko dostojanstvo tih osoba. To upućuje na zaključak da u BiH još uvijek postoje ukorijenjene predrasude i diskriminacija tih osoba koje, kao dio ukupne populacije osoba s invaliditetom, zapravo čine dvije različite skupine: osobe s intelektualnim teškoćama i osobe s duševnim poremećajima/smetnjama.

Primjena važećeg zakonodavstva iz oblasti starateljstva u praksi se ogleda u činjenici da se u BiH, prema odredbama aktuelnih porodičnih zakona,[1] institut starateljstva, kao oblik zaštite punoljetnih osoba koje nisu sposobne same se brinuti o sebi, svojim pravima i interesima, primjenjuje nakon što se ovim osobama sudskom odlukom oduzme poslovna sposobnost. Takav pristup u BiH, odnosno zakonom normirana mogućnost i primjena instituta starateljstva nad tim osobama u praksi, sve do druge polovine 20. vijeka bila je karakteristika savremenog prava, nakon čega su se dogodile određene promjene. Te promjene, praćene odgovarajućim prilagođavanjem nacionalnog zakonodavstva u različitim zemljama Evrope i svijeta, bile su uzrokovane višestrukim razlozima. Među njima se kao najbitniji mogu izdvojiti demografska i društvena kretanja, razvoj medicinske nauke i povećan angažman na zaštiti ljudskih prava na međunarodnom nivou. Kako svaki od tih razloga ima određene specifičnosti, koje ga u kontekstu punoljetnih osoba pod starateljstvom stavljaju u fokus interesovanja, neophodnost poduzimanja određenih mjera u zaštiti te skupine danas postaje sve prisutnija. To se na prvom mjestu odnosi na kontinuirani porast broja starijih osoba, što istovremeno kao jednu od posljedica ima porast broja oboljelih od senilne demencije u toj društvenoj skupini. Takođe, razvoj medicinske nauke, osim doprinosa u produžetku trajanja ljudskog života, zahvaljujući novim pristupima liječenju osoba s duševnim smetnjama bitno utiče na smanjenje potrebe za ranije izraženom institucionalizacijom te populacije, a time i na potrebu stvaranja odgovarajućih pretpostavki za život u zajednici. Na istom tragu je i sve

[1] U BiH su u skladu s ustavnim uređenjem zemlje, dva entiteta (Federacija BiH i Republika Srpska) i distrikt (Brčko Distrikt BiH), u primjeni sljedeća tri porodična zakona: Porodični zakon Federacije BiH, Porodični zakon Republike Srpske i Porodični zakon Brčko Distrikta BiH.

uočljivija potreba za zaštitom ljudskih prava svih osoba s invaliditetom, uz jasno opredjeljenje da preostale sposobnosti treba sačuvati, a ograničenje svesti na što je moguće manju mjeru. Stoga je svaka od tih promjena rezultirala stanjem da su do danas u jednom broju evropskih država, ali ne i u BiH, provedene ili se provode zakonske reforme. Njima se, umjesto zamjenskog odlučivanja, uvodi podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti, kao jedan od ključnih zahtjeva Konvencije UN o pravima osoba s invaliditetom (dalje: KPOI).[2] U istom kontekstu, zagovaranje primjene principa jednakosti pred zakonom, kao osnovnog principa zaštite ljudskih prava, odnosno njegova implementacija u odgovarajuće nacionalno zakonodavstvo implicira stav, sadržan u Opštem komentaru Komiteta za prava osoba s invaliditetom UN, člana 12 Konvencije o pravima osoba s invaliditetom (dalje: Opšti komentar br. 1), da „...sve osobe s invaliditetom imaju punu poslovnu sposobnost“. Uz to, isti dokument sadrži i stav: „Pravo na jednako postupanje pred zakonom podrazumijeva da je poslovna sposobnost univerzalno svojstvo zagarantovano svim ljudima na temelju njihove pripadnosti ljudskoj vrsti i mora se priznati svim osobama s invaliditetom, ravnopravno s drugima. Poslovna sposobnost neophodna je za korišćenje građanskih, političkih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava“ (Komitet za prava osoba s invaliditetom 2014, tač. 8).

Činjenica da se danas poštovanje i dosljedna primjena principa jednakosti u praksi većeg broja evropskih država koje su ratifikovale KPOI, među kojima je i BiH, gotovo i ne provodi, iako je KPOI stupila na snagu prije više od jedne decenije, možda najkonkretnije govori o još uvijek postojećim stereotipima i diskriminaciji osoba s invaliditetom na evropskom području. Stoga su u ovom radu, osim uporednopravne analize međunarodnih standarda u vezi sa opštim i zagarantovanim pravom glasa punoljetnih osoba pod starateljstvom, prezentirani i ključni podaci o ostvarivanju prava glasa svih osoba s invaliditetom u zemljama članicama Evropske unije (dalje: EU).

---

[2] Konvencija UN o pravima osoba s invaliditetom (*UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*), usvojena rezolucijom Generalne skupštine UN, A/RES/61/106. Konvencija i njen Fakultativni protokol usvojeni su 13. decembra 2006, otvoreni za potpis 30. marta 2007, a stupili su na snagu 3. maja 2008. godine.

BiH je potpisala Konvenciju UN o pravima osoba s invaliditetom i njen Fakultativni protokol 29. jula 2009, a ratifikovala ih je 12. marta 2010. godine (*Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori* 11/09). Za BiH KPOI je stupila na snagu 11. aprila 2010. godine, tridesetog dana nakon deponiranja instrumenta o ratifikaciji.

Ratifikacijom Fakultativnog protokola BiH je priznala nadležnost Komiteta za prava osoba s invaliditetom (*Committee on the Rights of Persons with Disabilities*) da prima i razmatra individualne i grupne predstavke osoba s invaliditetom koje tvrde da su žrtve kršenja prava i neispunjenja obaveza iz KPOI. Time je stvorena pretpostavka da Komitet za prava osoba s invaliditetom državu obavijesti o svom stavu i da uputi odgovarajuće preporuke, s ciljem otklanjanja negativne prakse.

Uz to, rad sadrži i neophodnu analizu odgovarajućih odredaba bosanskohercegovačkog zakonodavstva iz oblasti starateljstva nad punoljetnim osobama, s posebnim osvrtom na mogućnost zloupotreba i posljedice oduzimanja poslovne sposobnosti, statističke podatke o broju punoljetnih osoba pod starateljstvom, analizu odredaba izbornog zakonodavstva, koje normira zabranu opšteg prava glasa osobama s oduzetom poslovnom sposobnošću.

## 2. OPŠTE PRAVO GLASA U MEĐUNARODNIM DOKUMENTIMA I (NE)MOGUĆNOST NJEGOVOG OSTVARIVANJA ZA PUNOLJETNE OSOBE POD STARATELJSTVOM

Mogućnost ostvarivanja prava glasa punoljetnih osoba pod starateljstvom, posebno osoba kojima je oduzeta poslovna sposobnost, na svojevrstan način govori o razvoju političke svijesti, demokratičnosti i humanosti određenog društva. Ovo tim prije što se danas u brojnim međunarodnim dokumentima, a posebno u KPOI, pravo glasa svih osoba s invaliditetom smatra univerzalnim pravom. S tim u vezi, prema odredbama KPOI, sve zemlje potpisnice osobama s invaliditetom koje za to imaju potrebu trebaju pružiti odgovarajuću podršku u korišćenju poslovne sposobnosti. Na taj način bile bi stvorene pretpostavke da sve osobe s invaliditetom, osim ostvarivanja drugih prava, mogu iskoristiti/ostvariti biračko pravo kao jednu od bitnih pretpostavki slobode i punog građanstva.

Svjesnost o tome, koja danas u manjoj ili većoj mjeri postoji u većini zemalja koje su ratifikovale KPOI, historijski gledano, imala je dug, neujednačen i usporen razvoj. U prilog tome govori činjenica da se na međunarodnom nivou o opštem i jednakom pravu, odnosno pravu svih na učešće u političkom životu prvi put govori u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima (dalje: UDLJP),[3] koja je usvojena tek po završetku Drugog svjetskog rata (1948), normirajući:

„(1) Svako ima pravo učestvovati u upravljanju javnim poslovima svoje zemlje, neposredno ili preko slobodno izabranih predstavnika.

(3) Volja naroda je temelj državne vlasti: ova volja se treba izražavati na povremenim i slobodnim izborima koji će se provoditi opštim i jednakim pravom glasa, tajnim glasanjem ili odgovarajućim postupkom kojim se osigurava sloboda glasanja.“[4]

[3] Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (*Universal Declaration of Human Rights*) usvojena je Rezolucijom Generalne skupštine UN 217A, 10. decembra 1948. godine.

[4] *Ibid*., čl. 21.

Citirane odredbe upućuju na zaključak da se u njima govori o opštem pravu i mogućnosti učešća svih na izborima s jednakim pravom glasa, bez posebnog isticanja ostvarivanja prava glasa za sve osobe s invaliditetom. U prilog tome govore odredbe u kojima je normirano: „Svakom pripadaju prava i slobode proglašene u ovoj Deklaraciji bez ikakvih razlika u pogledu rase, boje, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti“[5], pri čemu se invalidnost izričito ne navodi.

Međutim, posmatrano iz ugla nikad ranije zabilježene mogućnosti ostvarivanja prava glasa punoljetnih osoba pod starateljstvom, a posebno osoba s oduzetom poslovnom sposobnošću iz citirane odredbe, koje su u vrijeme donošenja UDLJP bile izrazito revolucionarne i demokratične, na svojevrstan način govore o dugom i mukotrpnom putu ostvarivanja prava glasa za sve. To posebno imajući u vidu da se u odredbama o zabrani diskriminacije po drugim okolnostima, što uključuje i ostvarivanje prava glasa, u nekim kasnije usvojenim međunarodnim instrumentima iz oblasti ljudskih prava osobe s invaliditetom navode izričito. S tim u vezi, ovdje se, takođe, ne smije zaboraviti da odredbe sadržane u čl. 21 UDLJP, zapravo, predstavljaju prvi korak u proglašenju jednakog prava glasa, odnosno prava svih da učestvuju u političkom životu. Zbog toga je danas s puno osnova moguće konstatovati da pravo glasa zahvaljujući toj odredbi, tek gotovo dvije decenije kasnije, po usvajanju Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (1966) (dalje: MPGPP),[6] postaje pravno obavezujuće. Obaveznost toga prava u MPGPP normirana je u odredbama čl. 25, koji glasi: „Svaki građanin treba da ima pravo i mogućnost da bez ikakvih razlika navedenih u članku 2. i bez nerazumnih ograničenja:

a) učestvuje u vođenju javnih poslova, direktno ili preko slobodno izabranih predstavnika;

b) bira i bude biran na pošteno provedenim povremenim izborima s opštim i jednakim pravom glasa i tajnim glasanjem, koji osiguravaju slobodno izražavanje volje birača.“

---

[5] *Ibid.*, čl. 2. st. 1.

[6] Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (*International Covenant on Civil and Political Rights*) i dodatni Fakultativni protokol usvojeni su na Generalnoj skupštini UN 16. decembra 1966, a stupili su na snagu 23. marta 1976. godine, 2200 A / XXI/.

BiH je sukcesijom postala stranka ICCPR 1. septembra 1993. godine (*Službeni list Republike Bosne i Hercegovine* 25/93). Ratifikacijom Fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, 1. marta 1995. godine, BiH je priznala nadležnost Savjeta za ljudska prava UN da prima i razmatra predstavke koje potiču od pojedinaca pod njenom jurisdikcijom, a koji tvrde da su žrtve rešenja od strane države članice bilo kojeg prava navedenog u ICCPR.

Te odredbe nedvosmisleno pokazuju da se njima nalaže da svaki građanin treba imati pravo i mogućnost da „bira i bude biran“. Međutim, tri decenije nakon usvajanja MPGPP Komitet za ljudska prava UN usvaja Opšti komentar na čl. 25 MPGPP: Pravo učešća u javnim poslovima, biračko pravo i pravo na ravnopravan pristup javnim službama, u kojem utvrđuje mogućnost ograničenja biračkog prava. Naime, u tom dokumentu ostvarivanje prava svakog građanina da bira i bude biran uslovljeno je time da ta prava trebaju biti zasnovana na „objektivnim i razumnim kriterijima“ (Komitet za ljudska prava UN 1996, tač. 4), koji moraju biti utvrđeni zakonom. Takođe, osim tumačenja da je „nerazumno ograničiti biračko pravo na osnovu tjelesnog invaliditeta“ (Komitet za ljudska prava UN 1996, tač. 10), dokument sadrži i tumačenje da „nesposobnost za rasuđivanje može biti osnova da se nekome oduzme pravo glasa ili pravo obavljanja funkcije“ (Komitet za ljudska prava UN 1996, tač. 4).

Takvo tumačenje čl. 25 MPGPP najvjerovatnije sve do danas za jedan broj evropskih zemalja, i pored ratifikacije KPOI, u skladu sa njihovim nacionalnim zakonodavstvom, predstavlja osnovu za uskraćivanje prava glasa punoljetnim osobama pod starateljstvom, većinom onima kojima je oduzeta poslovna sposobnost.

Mogućnost ostvarivanja prava glasa svih osoba s invaliditetom na evropskom nivou sadržana je u odredbama Protokola broj 1 (1952) (dalje: Protokol broj 1) uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950) (dalje: EKLJP)[7], gdje je normirano: „Visoke ugovorne strane obavezuju se da će u razumnim periodima provoditi slobodne izbore tajnim glasanjem, u uslovima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.“[8]

Dileme u tumačenju odredaba citiranog člana, koje su se javile po usvajanju Protokola broj 1, u smislu da li se njima garantuje pojedinačno/subjektivno pravo na slobodne izbore za sve, vremenom je u više predmeta razriješio Evropski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP). Tako, na primjer, u Presudi *Alajos Kiss protiv Mađarske*,[9] sud, pozivom na svoju raniju praksu iznijetu u presudi *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2004),[10] navodi:

---

[7] Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) otvorena je za potpisivanje 4. novembra 1950, a stupila je na snagu 3. septembra 1953. godine.

Bosna i Hercegovina ratificirala je EKLJP skupa sa njenim protokolima 12. jula 2002. godine, a čl. 2 Ustava BiH proglašava je direktno primjenjivom u BiH.

[8] Protokol br. 1 uz EKLJP, čl. 3.

[9] Evropski sud za ljudska prava, *Alajos Kiss protiv Mađarske*, predmet broj 38832/06, presuda od 20. maja 2010.

[10] Evropski sud za ljudska prava, *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (broj 2), predmet broj 74025/01, presuda Velikog vijeća od 6. oktobra 2005.

„57. Sud je utvrdio da (čl. 3. Protokola br. 1) jamči individualna prava, uključujući pravo glasa i pravo samostalnog kandidovanja na izborima" (v. *Mathieu Mohin Clerfayt, v. Belgium*, 2. ožujka 1987, serija A, br. 113, str. 22–23, str. 46–51). ...

58. Prava zajamčena čl. 3. Protokola br. 1 ključna su za uspostavljanje i održavanje temelja učinkovite i suvisle demokratije vođene vladavinom prava. ...

60. Ipak, prava data članom 3. Protokola br. 1 nisu apsolutna. Postoji prostor za implicitna ograničenja i državama potpisnicama mora se dopustiti slobodna procjena u ovoj sferi.

61. ...Sud potvrđuje da je sloboda procjene u ovom području široka".[11]

U istoj presudi, *Alajos Kiss protiv Mađarske*, ESLJP prihvaća i da je pravo glasa „...područje u kojem se inače treba dopustiti široka sloboda procjene nacionalnim zakonodavstvima kako bi se utvrdilo da li se ograničenja prava glasa mogu opravdati u današnjem svijetu, i ako mogu, kako uspostaviti ravnotežu. Zakonodavac bi pogotovo trebao odlučiti kojim će postupkom utvrditi sposobnost glasanja osoba s mentalnim invaliditetom. ..."[12]

Citirani tekst jasno govori da ESLJP utvrđuje da se članom 3 Protokola br. 1 jamče individualna prava na slobodne izbore za sve, uključujući i pravo svakoga da bira i da bude biran. U istom kontekstu, iako članom 3 Protokola br. 1 uz EKLJP pravo na slobodne izbore nije ograničeno, prema mišljenju ESLJP, pravo glasa, ukoliko su određena ograničenja normirana nacionalnim zakonodavstvom, nije apsolutno. Stoga, ESLJP zemljama članicama ostavlja mogućnost „široke slobode procjene" u tom području. Kada je usvajao taj stav, sud je najvjerovatnije polazio od stvarnog stanja, odnosno postojanja različite pravne prakse evropskih zemalja uslovljene različitim zakonodavstvima s različitim normiranjem mogućnosti ostvarivanja prava glasa punoljetnih osoba pod starateljstvom.

ESLJP, takođe, u presudi *Alajos Kiss protiv Mađarske*, osim već citiranih stavova, ističe i sljedeće: „Sud ne može prihvatiti da apsolutna zabrana prava glasa svakoj osobi pod djelimičnim starateljstvom, bez obzira na njene stvarne sposobnosti, spada pod prihvatljivu slobodnu procjenu. Iako sud ponavlja da je slobodna procjena široka, ona nije apsolutna (*Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC]*, op. cit., § 82). Takođe, ako se ograničenje temeljnih prava odnosi na posebno osjetljivu grupu u društvu, koja je bila značajno diskriminisana u prošlosti, kao što su osobe sa mentalnim invaliditetom, tada je slobodna procjena države značajno uža i mora imati značajne razloge za takva ograničenja..."[13]

[11] ESLJP, *Alajos Kiss protiv Mađarske*, tač. 36.

[12] *Ibid.*, tač. 41.

[13] *Ibid.*, tač. 42.

U istom kontekstu, sud donosi zaključak „...da se oduzimanje prava glasa bez zasebnog vrednovanja i utemeljeno isključivo na mentalnom invaliditetu koji iziskuje djelimično starateljstvo ne može smatrati usklađenim s legitimnom osnovom za ograničenje prava glasa. U svjetlu gornjih razmatranja, sud zaključuje da je došlo do povrede čl. 3. Protokola br. 1 uz Konvenciju“.[14]

U istoj presudi sud, pozivom na svoju sudsku praksu iznijetu u predmetu *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zaključuje:

„59... Pravo glasa nije privilegija. U 21. stoljeću pretpostavka u demokratskoj državi mora biti u korist uključivanja. ... Univerzalno pravo glasa postalo je osnovno načelo...“

Zbog toga, sud smatra: „...Svako napuštanje načela univerzalnog prava glasa donosi rizik potkopavanja demokratske valjanosti zakonodavca koji je na takvim izborima izabran, kao i zakona koje donosi. Isključenje bilo koje grupe ili kategorije stanovništva mora biti u skladu s temeljnim ciljem čl. 3. Protokola br. 1...“ (v. *mutatis mutandis*, *Aziz v. Cyprus*, br. 69949/01, str. 28, EKLJP 2004-V).“[15]

Iz citirane prakse ESLJP proizlazi da se biračko pravo može ograničiti/oduzeti u slučajevima kada se u skladu sa zakonskim propisima, na osnovu sudske odluke, odnosno individualne procjene, utvrdi da osoba zbog nesposobnosti rasuđivanja ne može donositi svjesne i pravilne odluke, odnosno procijeniti posljedice svojih odluka. S druge strane, ESLJP naglašava da prilikom donošenja takvih odluka treba voditi računa da se mogućnost ograničenja temeljnih prava odnosi na osobe koje su u prošlosti diskriminisane, izložene predrasudama i socijalno isključene, što osobe s duševnim smetnjama i intelektualnim teškoćama to zaista jesu. U istom kontekstu, sud posebno insistira da predrasude prema tim osobama mogu dovesti i do u zakonu postojećih stereotipa koji umanjuju objektivnu procjenu njihovih stvarnih mogućnosti, ali i potreba.

Postupnost u stvaranju prostora za ostvarivanje prava glasa punoljetnih osoba pod starateljstvom u praksi ESLJP, koja je navođenjem ključnih stavova u presudi *Alajos Kiss protiv Mađarske* prezentirana u ovom radu, na specifičan način govori o dugom i mukotrpnom putu ostvarivanja prava glasa te skupine osoba a s invaliditetom. Pri tome, u pomenutoj presudi posebnu pažnju skreće činjenica da se sud prvi put u svojoj praksi poziva na odredbe KPOI. Zbog toga, iako se iz citirane prakse ESLJP može zaključiti da je ona danas, više od deset godina od stupanja na snagu KPOI, zastarjela i ograničena, samo pozivanje na odredbe KPOI nagovještava potpuno novu praksu suda. U istom kontekstu, može se reći da dosadašnja praksa ESLJP ne bi trebala sprečavati ze-

---

[14] *Ibid*., tač. 44.

[15] *Ibid*., tač. 36.

mlje potpisnice KPOI da potpuno implementuju principe koje su preuzele kao visoka ugovorna strana pred drugim međunarodnim instrumentima. Ovo posebno što će ESLJP u budućnosti biti primoran razviti nova stajališta, zavisno od prijema novih predmeta koji će biti specifično povezani sa tom problematikom.

Sve pobrojano upućuje na zaključak da u drugoj polovici 20. vijeka, iako su u različitim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima zaštićeni opšte pravo glasa i pravo svih na učešće u političkom i javnom životu, to pravo nije apsolutno. Ono se još uvijek uskraćuje jednom broju osoba s invaliditetom, tačnije osobama s duševnim smetnjama i intelektualnim teškoćama koje su pod starateljstvom, posebno osobama kojima je oduzeta poslovna sposobnost. Time su te osobe s invaliditetom isključene iz svih društvenih tokova bez ikakve mogućnosti da učestvuju u političkom i javnom životu, što istovremeno nameće pitanje o nivou razvijenosti demokratije i poštovanja ljudskih prava u takvim državama.

## 3. ZAGARANTOVANO PRAVO GLASA ZA SVE OSOBE S INVALIDITETOM U KONVENCIJI O PRAVIMA OSOBA S INVALIDITETOM I DRUGIM MEĐUNARODNIM STANDARDIMA

Početak druge polovine prve decenije 21. vijeka, tačnije 2006. godina, za sve osobe s invaliditetom predstavlja ranije nezabilježenu prekretnicu koju označava puno priznanje i obaveznost poštovanja ljudskih prava i urođenog dostojanstva ove populacije. Ključ prekretnice je usvajanje prvog pravno obavezujućeg instrumenta međunarodnog prava – Konvencije UN o pravima osoba s invaliditetom, kojom se garantuje sveobuhvatna zaštita prava svih osoba s invaliditetom, bez obzira na vrstu i uzrok nastanka invaliditeta. Budući da je KPOI od stupanja na snagu, 3. maja 2008. godine, ratifikovao veliki broj zemalja, bilo bi očekivano da su odredbe tog međunarodnog ugovora implementirane u nacionalna zakonodavstva ovih zemalja i da se u skladu s tim primjenjuju u pravnoj praksi, što u velikom broju njih još uvijek nije slučaj.

U kontekstu ostvarivanja biračkog prava i učešća u političkom i javnom životu, KPOI obavezuje države potpisnice da garantuju ta prava svim osobama s invaliditetom normirajući: „...osobe s invaliditetom mogu djelotvorno i u potpunosti učestvovati u političkom i javnom životu, na ravnopravnoj osnovi s drugim osobama, direktno ili putem slobodno izabranih predstavnika, uključujući i pravo i mogućnost da glasaju i budu birane...“[16] Citirane odredbe čl. 29a treba posmatrati zajedno s odredbama čl. 12, st. 2 KPOI, kojim je propisano: „Države potpisnice prihvataju da

[16] KPOI 29(a).

osobe s invaliditetom u svim područjima života uživaju pravnu i poslovnu sposobnost ravnopravno s drugim osobama." Na tragu navedenog je i Preporuka o učestvovanju osoba s invaliditetom u političkom i javnom životu (Komitet ministara Vijeća Evrope 2011) u čijem se Prilogu „Nediskriminacija u ostvarivanju poslovne sposobnosti" ističe da države potpisnice trebaju osigurati da njihovo zakonodavstvo ne diskriminiše osobe s invaliditetom u političkom i javnom životu. U istom dokumentu navodi se i da su države potpisnice dužne osigurati odgovarajuću pomoć onim osobama s invaliditetom kojima je pomoć potrebna za ostvarivanje poslovne sposobnosti u različitim aspektima života, posebno u ostvarivanju prava glasa, koje je opšte pravo prema odredbama čl. 29 KPOI, kao i odredbama drugih međunarodnih ugovora. Budući da pravo glasa kao opšte pravo pripada svakom građaninu podjednako, to pravo kao i pravo na kandidovanje na izborima ne bi trebalo uskratiti nijednoj osobi s invaliditetom „bilo kojim zakonom koji ograničava njihovu poslovnu sposobnost, bilo kojom sudskom ili drugom odlukom, ili na bilo koji drugi način" (Komitet ministara Vijeće Evrope 2011, 6).

Nediskriminacija u korišćenju poslovne sposobnosti naglašena je i u Revidiranoj interpretativnoj deklaraciji o Kodeksu dobre prakse u izbornim pitanjima o učešću osoba s invaliditetom na izborima (dalje: revidirani Kodeks), koju je usvojila Venecijanska komisija (2011). Naime, za razliku od Kodeksa dobre prakse u izbornim pitanjima iz 2002. godine (dalje: Kodeks), kojim se propisuje: „Opšte pravo glasa u načelu znači da svaki pojedinac ima pravo da bira i bude biran",[17] uz mogućnost uskraćivanja tog prava „zasnovanog na mentalnoj nesposobnosti",[18] revidiranim Kodeksom se ta mogućnost ukida. Tako on u svojim odredbama ističe: „Opšte pravo glasa je osnovni princip evropskog izbornog nasljeđa. Osobe s invaliditetom ne mogu biti diskriminisane u tom pogledu u skladu s članom 29 KPOI i praksom ESLJP."[19] U istom kontekstu, osim napuštanja ograničenja po osnovu kriterija „mentalne nesposobnosti" u ostvarivanju opšteg biračkog prava svih osoba s invaliditetom, u Revidiranom Kodeksu se potvrđuje da sve osobe s invaliditetom imaju opšte, jednako, slobodno, tajno i direktno pravo glasa. Uz to, u tom dokumentu se propisuje i da osobe s invaliditetom kao birači prema potrebi, na njihov zahtjev, mogu u glasanju koristi pomoć osobe koju same izaberu.[20]

Taj zahtjev je u skladu s odredbom čl. 12, st. 3 KPOI, kojim je normirano da osobe s invaliditetom imaju pravo na pomoć u ostvarivanju njihove pravne i poslovne sposobnosti, što znači i na ostvarivanje opšteg biračkog prava, odnosno prava i mogućnosti da glasaju i budu birane,

[17] Kodeks, dio I, čl. 1, st. 1.1.

[18] Kodeks, dio I, čl. 1, st. 1.1, tač. d (iv).

[19] Revidirani kodeks, tač. 2.

[20] Revidirani kodeks, tač. 7.

prema odredbama čl. 29(a) KPOI. Istim članom, države potpisnice KPOI obavezuju se da će garantovati izražavanje slobodne volje osoba s invaliditetom kao glasača, uz omogućavanje, kad je to potrebno, na njihov zahtjev, da im osoba koju same izaberu pomaže u glasanju. Ta pomoć, kojom se ne krši princip individualnosti nego se uvažava pravo i slobodna volja osobe s invaliditetom, slična je, na primjer, mogućnosti da biraču koji je nepismen imena kandidata s izborne liste čita druga osoba ili da druga osoba zaokruži određenog kandidata na glasačkom listiću umjesto glasača koji ne vidi ali se odlučio baš za tog kandidata. Drugim riječima, pružanje pomoći osobi s invaliditetom kako bi glasala „znači pomoć osobi s invaliditetom da izrazi svoju odluku, a ne pomoć u donošenju odluke umjesto nje“ (Komitet ministara Vijeća Evrope 2011, 6).

Analiza prezentiranih odredaba sva tri pomenuta međunarodna standarda, od kojih KPOI ima snagu obaveznosti, dok su druga dva usvojena kasnije, sa svrhom da podupru implementiranje odredaba KPOI o opštem pravu glasa osoba s invaliditetom, nedvosmisleno pokazuje da to pravo svih osoba s invaliditetom ne smije biti uskraćeno niti u jednoj od zemalja potpisnica.

## 4. KLJUČNI PODACI O PRAVNOJ PRAKSI OSTVARIVANJA PRAVA GLASA SVIH OSOBA S INVALIDITETOM U ZEMLJAMA ČLANICAMA EVROPSKE UNIJE

Ravnopravno učešće svih osoba s invaliditetom s drugima u različitim oblastima društva, uključujući i oblast izbora, zajamčeno nizom međunarodnih dokumenata, još uvijek nije doseglo očekivani nivo ne samo u većini država svijeta nego i u većini država EU. Takvo stanje je uzrokovano posebno diskriminirajućim odnosom društva prema osobama s invaliditetom. Na prvom mjestu je to primjena medicinskog modela invaliditeta, prema kojem se u odnosu društva prema osobama s invaliditetom polazi od samog invaliditeta, odnosno onoga u čemu invaliditet osobu sprječava, umjesto od stvarnih sposobnosti i mogućnosti njenog doprinosa društvu, uz primjenu modela ljudskih prava. Danas je, posebno na osnovu pokazatelja dobijenih različitim istraživanjima, veoma jasno dokazano da postoje različiti uzroci nepoštovanja osnovnih ljudskih prava, a time i ljudskog dostojanstva osoba s invaliditetom. Tako se, na primjer, mogućnost ostvarivanja opšteg prava glasa svih osoba s invaliditetom u jednom od istraživanja dovodi u vezu s ekonomskom razvijenošću i visinom dohotka zemlje, uz tvrdnju da zemlje s niskim dohotkom toj skupini više nego dvostruko češće (52%) uskraćuju pravo glasa od zemalja s visokim dohotkom (23%). U istom istraživanju navedeno je i da u 36% (n = 57) zemalja članica UN, od ukupno 157 zemalja koje su ratifikovale KPOI, prema njihovom nacionalnom zakonodavstvu, osobe s problemima

mentalnog zdravlja nemaju pravo glasa. Uz to, još su nepovoljniji podaci dobijeni za ukupno 193 zemlje članice UN, budući da samo u 11% (n = 21) tih zemalja sve osobe s invaliditetom imaju pravo glasa (Bhugra *et al*. 2016, 396).

Slično stanje je i u zemljama članicama EU, o čemu govore sljedeći pokazatelji:

Tabela 1.
*Mogućnost (ne)ostvarivanja prava glasa svih osoba s invaliditetom u zemljama članicama Evropske unije*

| **Zemlje članice Evropske unije** | | |
|---|---|---|
| Stavljanjem pod starateljstvo punoljetna osoba automatski gubi pravo glasa: | Odluku o oduzimanju prava glasa osobama pod starateljstvom donosi sud: | Sve osobe s invaliditetom imaju pravo glasa: |
| Bugarska | Belgija | Austrija |
| Cipar | Češka | Hrvatska |
| Estonija | Francuska | Danska |
| Njemačka | Mađarska | Finska |
| Grčka | Malta | Irska |
| Litva | Portugal | Italija |
| Luksemburg | Slovenija | Latvija |
| Poljska | | Nizozemska |
| Rumunija | | Slovačka |
| | | Španjolska |
| | | Švedska |

*Izvor*: Evropski ekonomski i socijalni komitet. 2019. *Informativni izvještaj: Stvarna prava osoba s invaliditetom da glasaju na izborima za Evropski parlament.* SOC/554, 12.

Podaci prezentovani u tabeli pokazuju da od ukupnog broja zemalja članica EU (27), iako su sve ratifikovale KPOI, devet njih, ili jedna trećina, punoljetne osobe pod starateljstvom automatski isključuje iz izbornog

procesa, što je na prvi pogled veoma nepovoljno. Međutim, sveobuhvatnija analiza takvog stanja evidentno pokazuje da se posljednjih desetak godina, tačnije od stupanja na snagu KPOI, u zemljama EU bilježe sve veći pomaci. Njih karakteriše mijenjanje ranije pravne prakse, u smislu kontinuiranog povećanja broja zemalja članica EU koje su svim osobama s invaliditetom priznale pravo glasa. Zbog toga se može očekivati da će se takav trend nastaviti i u budućnosti. U prilog tome govore podaci da je do sada jedan broj zemalja članica EU izmijenio svoje zakonodavstvo ili je ustavni sud donio odluku o ukidanju apsolutne zabrane biračkog prava punoljetnim osobama pod stateljstvom. Neke od tih zemalja su:

- Belgija, koja je 2013. godine reformisala zakonodavstvo iz oblasti invalidnosti i uvela novi pristup koji podrazumijeva pretpostavku da je osoba s invaliditetom sposobna da upravlja svojim pravima, interesima i obavezama. Osim uvođenja pretpostavke o sposobnosti svih osoba s invaliditetom (uključujući i osobe s intelektualnim teškoćama) da što je moguće više same ostvare svoja prava, u toj zemlji je usvojena i obaveza da se moraju izričito navesti djela/radnje za koje se smatra da je punoljetna osoba pod starateljstvom nesposobna. Takvim zakonskim rješenjem mogućnost automatskog oduzimanja prava glasa punoljetnim osobama pod starateljstvom promijenjena je u fleksibilniji mehanizam;
- Danska, čiji je Parlament 2016. godine donio izmjene zakona koje se odnose na izbore za lokalne vlasti i na izbore za Evropski parlament, tako da svi punoljetni građani imaju pravo glasa na tim izborima. Međutim, u Danskoj postoje ograničenja u vezi sa nacionalnim parlamentarnim izborima jer, prema ustavnim odredbama, osobe s oduzetom poslovnom sposobnošću automatski gube pravo glasa na nacionalnim parlamentarnim izborima (Evropski ekonomski i socijalni komitet 2019, 14);
- Njemačka, čiji je Savezni ustavni sud 15. aprila 2019. godine donio odluku o izuzeću od primjene odredaba njemačkog zakonodavstva o nemogućnosti ostvarivanja prava glasa osoba koje su stavljene pod potpuno starateljstvo na izborima za Evropski parlament.[21] Tom odlukom je utvrđeno da u Njemačkoj sve osobe s invaliditetom na izborima za Evropski parlament imaju pravo glasa.[22] U skladu s tom odlukom u toj zemlji se mogu očekivati promjene izbornog zakonodavstva koje će osigurati pravo glasa za sve osobe sa invaliditetom i na nacionalnim izborima;

[21] Izbori za Evropski parlament održani su 26. maja 2019. godine.

[22] Savezni ustavni sud Njemačke (Bundesverfassungsgericht). 2019. Saopštenje za javnost 29/2019. *https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19–029.html*, posljednji pristup 15. jula 2020.

- Francuska, u kojoj je Nacionalna skupština 16. februara 2019. godine usvojila Zakon o oblikovanju programa za period 2019–2022. i pravosudnu reformu, koja uključuje ukidanje odredaba izbornog zakona prema kojima je sudijama za pitanja starateljstva bilo dopušteno da punoljetnim osobama pod starateljstvom oduzmu biračko pravo. Na osnovu toga se može očekivati da će u Francuskoj svi građani najkasnije na sljedećim opštinskim izborima, koji će biti održani 2020. godine, imati mogućnost da ostvare biračko pravo (Evropski ekonomski i socijalni komitet 2019, 13);
- Mađarska i Češka Republika su 2012. godine promijenile ranije zakonske odredbe, prema kojima se oduzimanjem poslovne sposobnosti nekoj osobi automatski oduzimalo i pravo glasa. Novim zakonskim rješenjem obje zemlje propisuju da je za oduzimanje prava glasa punoljetnim osobama pod starateljstvom potrebna odluka suda;
- Latvija (2012), Hrvatska (2012), Irska (2015), Slovačka (2017) i Španija (2018) u odredbama svog nacionalnog zakonodavstva ukinule su mogućnost oduzimanja prava glasa svim osobama s invaliditetom (Evropski ekonomski i socijalni komitet Pater, K – izvjestitelj 2019, 13 i 14).

Podaci iz tabele 1 pokazuju da u pravnoj praksi većine zemalja članica EU opšte pravo glasa svih osoba s invaliditetom još uvijek nije potpuno ostvarivo i pored činjenice da su sve one ratifikovale KPOI. S tim u vezi, zajednička karakteristika, takođe, većine tih zemalja je da se opšte pravo glasa osoba s invaliditetom povezuje s njihovom poslovnom sposobnošću. Pri tome, njima se uskraćuje mogućnost ostvarivanja tog prava ako su pod starateljstvom, odnosno u slučajevima oduzete ili ograničene poslovne sposobnosti. To se događa nezavisno od nivoa do kojeg osoba s invaliditetom zaista može funkcionisati i od toga da li ima duševne smetnje ili intelektualne teškoće. Zbog toga se neujednačenost pravne prakse u toj oblasti, shodno podacima koji su prezentovani u tabeli 1, u zemljama članicama EU može posmatrati u sljedeće tri skupine. Prvu skupinu čine zemlje prema čijim zakonima postoji mogućnost da se osobama s intelektualnim teškoćama i osobama s duševnim smetnjama oduzme poslovna sposobnost, uz automatsko isključenje iz izbornog procesa. U drugoj skupini su zemlje u kojima je mogućnost oduzimanja poslovne sposobnosti restriktivna. To znači da odluku o obimu odgovornosti staratelja, na osnovu individualne procjene osobe koja se stavlja pod starateljstvo, donosi sud, koji istovremeno odlučuje i da li će osoba pod starateljstvom automatski izgubiti pravo glasa. U treću skupinu spadaju zemlje u kojima se primjenjuje model invaliditeta zasnovan na ljudskim pravima. To znači da prema zakonodavstvu tih zemalja, koje je usklađeno

s odredbama KPOI, sve osobe s invaliditetom imaju pravo glasa i pravo na participaciju u političkom i javnom životu.

S druge strane, budući da prema podacima prezentiranim u tabeli samo u 11 zemalja članica EU sve osobe s invaliditetom imaju pravo glasa, neminovno se postavlja i pitanje zbog čega još uvijek u većini zemalja članica EU postoji mogućnost zakonskog ograničenja, odnosno zabrana prava glasa punoljetnim osobama pod starateljstvom. To posebno imajući u vidu da se tom zabranom krši jedno od osnovnih ljudskih pravima, a time i vrijeđa ljudsko dostojanstvo osoba s invaliditetom. Također, na osnovu prezentiranih podataka o izmjenama odgovarajućih zakonskih propisa u jednom broju zemalja članica EU, moguće je zaključiti da evropsko pravo i pravna praksa iz oblasti prava glasa svih osoba s invaliditetom posljednjih godina doživljavaju ubrzanije promjene. Njih karakterišu sve radikalniji zahtjevi za punu i ravnopravnu participaciju u političkom i javnom životu te populacije, odnosno priznavanje opšteg prava glasa svim osobama s invaliditetom. Zbog toga se s mnogo osnova može očekivati da će u budućnosti takav pristup u zemljama EU imati sve veći uticaj i na druge države svijeta da svoje zakonodavstvo i pravnu praksu usklade s međunarodnim standardima iz oblasti ljudskih prava.

## 5. BOSANSKOHERCEGOVAČKO ZAKONODAVSTVO: MOGUĆNOST ZLOUPOTREBA I POSLJEDICE ODUZIMANJA POSLOVNE SPOSOBNOSTI

Institut starateljstva nad punoljetnim osobama kojima je oduzeta poslovna sposobnost u BiH, kako je to već rečeno u ovom radu, definisan je u tri aktuelna porodična zakona, koji su usvojeni na nivou dva entiteta i distrikta. Zajednička karakteristika tih zakona je da taj vid starateljstva normiraju kao oblik zaštite punoljetnih osoba koje nisu sposobne starati se o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama.[23] Drugim riječima, sva tri porodična zakona kao razlog za oduzimanje poslovne sposobnosti utvrđuju nesposobnost punoljetne osobe da se sama brine o svojim pravima i interesima,[24] s tim što dva od tri porodična zakona kao moguće uzroke

[23] Porodični zakon Federacije BiH – PZ FBiH, *Službene novine FBiH* 35/05, 41/05 i 31/14, čl. 160, st. 1; Porodični zakon Republike Srpske – PZ RS, *Službeni glasnik RS* 54/02, 41/08 i 63/14, čl. 11; Porodični zakon Brčko Distrikta BiH – PZ BD, *Službeni glasnik BD BiH* 23/07, čl. 141, st. 1.

[24] Osim oduzimanja poslovne sposobnosti, PZ FBiH i PZ BD normiraju i mogućnost ograničenja poslovne sposobnosti u slučajevima kada punoljetna osoba neposredno ugrožava svoja prava i interese ili prava i interese drugih osoba (čl. 192, st. 2 PZ FBiH; čl. 173, st. 2 PZ BD). PZ RS ne normira uzroke za ograničenje poslovne sposobnosti.

Budući da osobe kojima je ograničena poslovna sposobnost u BiH imaju opšte pravo glasa, taj oblik starateljstva u radu nije predmet posebnog interesovanja.

nesposobnosti normiraju: duševnu bolest, zaostao duševni razvoj, prekomjerno uživanje alkohola ili opojnih droga, senilnost i druge uzroke.[25]

Analizom svakog od pobrojanih uzroka veoma jednostavno, gotovo na prvi pogled, može se zaključiti da je terminologija koja je korišćena u zakonima stigmatizirajuća i neusklađena sa savremenim, u nauci opšteprihvaćenim spoznajama. Tako, na primjer, termin „duševna bolest", posebno u riječi „bolest" ima stigmatizirajuće značenje, budući da se u savremenoj stručnoj i naučnoj literaturi i međunarodnim dokumentima umjesto „bolest" koriste termini „poremećaj" ili „smetnja". Oba ta termina sadrže potrebnu neutralnost i najmanju mogućnost stigmatizacije određene osobe. Stigmatizirajuće značenje ima i termin „zaostao duševni razvoj", koji se već dugo ne upotrebljava u različitim naučnim disciplinama i međunarodnim standardima iz oblasti ljudskih prava, u kojima se danas koristi termin „osobe s intelektualnim teškoćama". Upotreba termina „zaostao duševni razvoj", posebno u praksi sudova na području BiH, gotovo u pravilu ima za posljedicu negativnu konotaciju u smislu da se tim osobama najčešće, bez obzira na utvrđeni stepen intelektualnih teškoća, odnosno nivo „zaostalog duševnog razvoja", oduzima poslovna sposobnost. Praksa takođe pokazuje da sud donosi odluku o oduzimanju poslovne sposobnosti čak i osobama koje pripadaju tzv. graničnoj skupini, posebno u slučaju „kombinovanog invaliditeta", kada osoba, na primjer, uz umjerene intelektualne teškoće ima cerebralnu paralizu, oštećenje sluha, vida, govora itd. U istom kontekstu, i mogući uzroci za oduzimanje ili ograničenje poslovne sposobnosti: prekomjerno uživanje alkohola ili opojnih droga, senilnost i drugi uzroci, koji su u zakonima samo pobrojani, takođe stvaraju prostor za mogućnost zloupotrebe. Ovo posebno što u aktuelnom bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, osim što ne postoji jedinstvena definicija osoba s invaliditetom, nema ni određenja svakog od pobrojanih uzroka. Zakonodavstvo isto tako ne sadrži ni definiciju osoba s intelektualnim teškoćama i osoba s duševnim smetnjama/poremećajima, iako one čine skupinu punoljetnih osoba pod starateljstvom s oduzetom poslovnom sposobnošću.

Mogućnost zloupotrebe zbog nepostojanja jedinstvene definicije za svaku od te dvije skupine osoba s invaliditetom u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu posebno se ogleda u različitom definisanju osoba s duševnim smetnjama u tri, takođe, na nivou dva entiteta i distrikta usvojena zakona o zaštiti osoba s duševnim/mentalnim smetnjama/poremećajima. S tim u vezi, u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama Federacije BiH normirano je da su osobe s duševnim smetnjama nedovoljno duševno razvijene osobe, ovisnici o psihoaktivnim supstancama i osobe

[25] Za razliku od PZ FBiH (čl. 192, st. 1) i PZ BD (čl. 173, st. 1), u PZ RS se ne normiraju mogući uzroci nesposobnosti punoljetne osobe da se sama brine o svojim pravima i interesima.

s drugim smetnjama i poremećajima.[26] Zakon o zaštiti lica s mentalnim poremećajima Republike Srpske, umjesto sintagme „osoba s duševnim smetnjama“, koristi sintagmu „lice s mentalnim poremećajem“, uz određenje da je to „lice koje prima mentalno zdravstvenu zaštitu zbog mentalnog poremećaja (bolesti), nedovoljnog mentalnog razvoja, lice zavisno od psihoaktivnih supstanci (alkohol, droga), lice sa drugim mentalnim poremećajima“.[27] U istom zakonu, osim lica s mentalnim poremećajima, različito se određuju i lice s težim mentalnim poremećajima i neuračunljivo lice.[28] U Zakonu o zaštiti lica s mentalnim poremećajima Brčko Distrikta BiH osoba s mentalnim poremećajima definiše se kao lice koje ostvaruje odgovarajuću mentalno-zdravstvenu zaštitu zbog mentalnih poremećaja ili bolesti.[29]

Citirana zakonska određenja možda najkonkretnije govore o mogućnosti zloupotrebe prilikom oduzimanja poslovne sposobnosti osobama s intelektualnim teškoćama i osobama s duševnim smetnjama koje su i danas u BiH izrazito stigmatizirane i izložene različitim predrasudama. Treba podsjetiti i na to da se u odredbama KPOI sam pojam „osobe s invaliditetom“ odnosi na sve osobe koje imaju dugotrajna fizička, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja koja „u interakciji s različitim barijerama mogu ometati njihovo puno i djelotvorno sudjelovanje u društvu, ravnopravno s ostalim članovima tog društva“.[30] Zbog toga se, budući da KPOI niti u jednom članu ne sadrži posebnu definiciju osoba s duševnim smetnjama i osoba s intelektualnim teškoćama, u literaturi, posebno u različitim međunarodnim dokumentima, te dvije skupine osoba s invaliditetom različito određuju, s naglašenim nastojanjima da se u što je moguće većoj mjeri izbjegne njihova stigmatizacija. Tako su, na primjer, u dokumentu „Razlika između duševne bolesti i intelektualnih teškoća“ navedene sljedeće definicije: „Osoba s intelektualnim teškoćama ima cjeloživotne razvojne potrebe. Intelektualna teškoća je stanje usporenog razvoja na koju lijekovi nemaju nikakvog učinka. Osoba s duševnim

---

[26] Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama Federacije BiH, *Službene novine Federacije BiH* 37/01, 40/02, 52/11 i 14/13, čl. 3, st. 1.

[27] Zakon o zaštiti lica s mentalnim poremećajima Republike Srpske, *Službeni glasnik RS* 46/04, čl. 3, st. 1.

[28] „Lice sa težim mentalnim poremećajima je lice sa takvim mentalnim poremećajima koji mogu značajno remetiti mogućnost shvatanja značenja njegovog postupanja ili ne može vladati svojom voljom ili su te mogućnosti smanjene u tolikoj mjeri da je neophodna psihijatrijska pomoć.

Neuračunljivo lice – lice koje zbog mentalnog poremećaja, stalnog ili privremenog u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije moglo da upravlja svojim postupcima i svojom voljom niti da shvati značaj i posljedice učinjenog djela.“ Zakon o zaštiti lica s mentalnim poremećajima RS, čl. 3, st. 2 i 3.

[29] Zakon o zaštiti lica s mentalnim poremećajima Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik BD BiH* 12/06, čl. 3, tač. a.

[30] KPOI, čl. 1.

poremećajima je pacijent. Duševna bolest može se izliječiti ili stabilizovati lijekovima, psihoterapijom i drugim potpornim sistemima“ (Inclusion Europe, Mental Health Europe 2007, 2).

Nekoliko godina kasnije, u tematskom izvještaju komesara Vijeća Evrope za ljudska prava „Ko može da odlučuje? Pravo na poslovnu sposobnost lica s intelektualnim i psihosocijalnim invaliditetom“, za te dvije skupine osoba s invaliditetom navode se sljedeće definicije: „Osobe s intelektualnim teškoćama (invaliditetom) su sve osobe koje imaju teškoće u svom intelektualnom funkcioniranju, npr. osobe s Daunovim sindromom.“ Osobe s duševnim (mentalnim) smetnjama (invaliditetom), npr. osobe s bipolarnim poremećajem, autizmom i shizofrenijom, često se u različitim izvještajima i preporukama odgovarajućih tijela UN i Vijeća Evrope svrstavaju u skupinu osoba sa psihosocijalnim invaliditetom (Komesar za ljudska prava 2012, 9).

U ovom radu se navode različite definicije osoba s intelektualnim teškoćama i osoba s duševnim smetnjama sa ciljem da se skrene pažnja da nepostojanje jedinstvene opšteprihvaćene definicije, odvojeno za te dvije skupine, stvara prostor za mogućnost zloupotreba prilikom pokretanja sudskog postupka za oduzimanje poslovne sposobnosti. To se posebno odnosi na pojedine zemlje s prostora bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, u kojima važeće zakonodavstvo u dijelu koji se odnosi na starateljstvo nad punoljetnim osobama nije mijenjano više decenija, kao što je to slučaj s BiH. Da bi se izbjeglo takvo stanje, sve zemlje potpisnice KPOI, što uključuje i BiH, trebalo bi da svoja nacionalna zakonodavstva usklade s odredbama tog međunarodnog ugovora koristeći isključivo termin osobe s invaliditetom, odnosno jedinstvenu definiciju osoba s invaliditetom datu u KPOI. Time bi se u BiH stvorile neophodne pretpostavke za približavanje porodičnopravnog sistema zemlje savremenim evropskim sistemima, čak i pod pretpostavkom da se u budućoj reformi porodičnog zakonodavstva, koja je neophodna, zadrži mogućnost nekog oblika ograničenja poslovne sposobnosti. Pri tome, ta mogućnost se, uz jasne zakonom definisane slučajeve na koje je neophodno primijeniti određeno ograničenje, ni u kom slučaju ne smije odnositi na oduzimanje osnovnih ljudskih prava, u koje spada i opšte pravo glasa svih osoba s invaliditetom. Ovo posebno što danas sudovi u BiH osobama s intelektualnim teškoćama i duševnim smetnjama olako izriču oduzimanje poslovne sposobnosti, koje se, prema provedenim istraživanjima, javlja u više od 90% slučajeva od ukupnog broja punoljetnih osoba pod starateljstvom (Miković 2017, 132), što može upućivati na mogućnost zloupotreba. To se prvenstveno odnosi na dio sudskog postupka za oduzimanje poslovne sposobnosti čiju okosnicu čini provođenje vještačenja, odnosno pregled samo jednog vještaka medicinske struke, to jest ljekara odgovarajuće specijalnosti, koji je, prema zakonu, obavezan dati pisani nalaz i mišljenje o psihičkom stanju osobe. U prilog tome govori podatak iz provedenog istraživanja u glavnom gradu

BiH (Sarajevu), gdje je, na osnovu analize sadržaja 50 pravnosnažnih sudskih rješenja o oduzimanju ili ograničenju poslovne sposobnosti, utvrđeno da je u 43 predmeta vještačenje provela ista osoba/ljekar specijalista neuropsihijatrije (Miković 2017, 131).

Posebno diskriminirajuće u cijelom postupku je to što pravnosnažnošću sudske odluke o oduzimanju poslovne sposobnosti osoba gubi pravnu samostalnost, njene izjave volje nemaju pravni učinak, a samu osobu zastupa staratelj. Drugim riječima, to znači da osoba s oduzetom poslovnom sposobnošću, u skladu sa zakonom, ne može sklopiti brak, ne može usvojiti dijete, ne može priznati vanbračno materinstvo/očinstvo, ne može podnijeti tužbu za utvrđivanje ili osporavanje materinstva/očinstva, nema pravo glasa itd.

## 6. STATISTIČKI POKAZATELJI O BROJU PUNOLJETNIH OSOBA POD STARATELJSTVOM U BOSNI I HERCEGOVINI

Prema zvaničnim statističkim podacima, broj punoljetnih osoba pod starateljstvom u BiH posljednjih desetak godina bilježi kontinuirani porast. Tako je 2010. godine ukupan broj punoljetnih osoba pod starateljstvom bio 2.645 (Agencija za statistiku BiH 2016, 39), 2014. je evidentirano ukupno 3.289, dok su 2018. godine u BiH bile ukupno 3.482 punoljetne osobe pod starateljstvom (Agencija za statistiku BiH 2019, 40). To, između ostalog, govori da u BiH, i pored ratifikacije KPOI i usvajanja više dokumenata i strategija iz oblasti invalidnosti na svim nivoima vlasti, nije došlo čak ni do minimalnog poboljšanja u toj oblasti. U prilog tome govori i činjenica da je Komitet UN za prava osoba s invaliditetom, nakon razmatranja Inicijalnog izvještaja za BiH (2017), izrazio „zabrinutost zbog sadašnjeg režima starateljstva koji je u suprotnosti sa Konvencijom i Opštim komentarom Komiteta br. 1 (2014) o jednakosti pred zakonom. Zabrinut je zbog nedostatka transparentnih i efikasnih pravnih lijekova, posebno u odnosu na dosadašnju praksu oduzimanja potpune poslovne sposobnosti osobama sa invaliditetom. Komitet je ozbiljno zabrinut zbog uskraćivanja prava na sklapanje braka i glasanje“ (Komitet za prava osoba sa invaliditetom 2017, tač. 22).

Budući da u BiH ne postoje zvanični statistički podaci o broju osoba s invaliditetom, na osnovu poređenja pretpostavljenog ukupnog broja (380.000) osoba s invaliditetom u BiH (Miković 2016, 173) i zvaničnog podatka o ukupnom broju (3.482) punoljetnih osoba pod starateljstvom u 2018. godini, može se zaključiti da učešće punoljetnih osoba pod starateljstvom u ukupnom broju osoba s invaliditetom u BiH iznosi 0,92%. S druge strane, ako se ima u vidu da većinu punoljetnih osoba pod starateljstvom čine osobe s oduzetom poslovnom sposobnošću, preko 90%,

jasno je da ta skupina nema opšte pravo glasa, odnosno da je isključena iz političkog života, što je u suprotnosti sa savremenim razumijevanjem demokratije i nediskriminacije. U istom kontekstu, o odnosu društva prema punoljetnim osobama pod starateljstvom govori i podatak da se u metodologiji obrade zvaničnih statističkih podataka u BiH, od entiteta i distrikta do državnog nivoa, evidentira samo ukupan broj punoljetnih osoba pod starateljstvom, bez odvojenog evidentiranja broja osoba s oduzetom poslovnom sposobnošću i osoba s ograničenom poslovnom sposobnošću.

## 7. ZABRANA PRAVA GLASA OSOBAMA S ODUZETOM POSLOVNOM SPOSOBNOŠĆU U ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

Pravo svakog punoljetnog građanina da bira i da bude biran na izborima u BiH garantovano je ustavnim odredbama koje su usklađene s međunarodnim standardima. Naime, prema Ustavu BiH, prava i slobode određeni u EKLJP i njenim protokolima direktno se primjenjuju u BiH i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.[31] Zbog toga su odredbe EKLJP u kojima je normirano: „Ništa u ovoj Konvenciji neće se tumačiti kao da ograničava ili ukida bilo koje ljudsko pravo i temeljnu slobodu koji su priznati zakonima neke visoke ugovorne stranke ili bilo kojim drugim sporazumom kojeg je ona stranka“[32] za BiH obavezujuće i u cijelosti se moraju poštovati. Takođe, činjenica da država BiH, uz ratifikaciju KPOI, nije istakla rezervu ni na jednu odredbu, odnosno član tog dokumenta, jasno govori da KPOI predstavlja međunarodni pravni instrument koji u BiH čini dio unutrašnjeg pravnog poretka zemlje, pa je kao takva na snazi u potpunosti. Drugim riječima, u BiH ne postoje prepreke da odredbe čl. 29(a), koje se ne mogu posmatrati odvojeno od odredaba čl. 12, st. 2 KPOI, budu direktno primjenjive te da sve osobe s invaliditetom imaju pravo učešća u javnom i političkom životu, odnosno pravo i mogućnost da glasaju i da budu birane, na šta oduzimanje poslovne sposobnosti ne može uticati. Ovo tim prije što osobe s invaliditetom, prema odredbama čl. 12, st. 3 KPOI, imaju pravo na obezbjeđenje određene pomoći u ostvarivanju njihove poslovne sposobnosti, a time, kad je to potrebno, i na pomoć u glasanju. To znači da su države stranke međunarodnih sporazuma dužne u svom izbornom zakonodavstvu osigurati da sve osobe s invaliditetom, bez obzira na činjenicu da im je oduzeta poslovna sposobnost, mogu učestvovati u političkom životu. Takvo postupanje istaknuto je i u praksi Komiteta za prava osoba s invaliditetom UN prilikom ocjene

[31] Ustav BiH (1995), Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH, čl. II, st. 2.

[32] EKLJP, čl. 60.

nacionalnih izvještaja o provođenju KPOI. Tako, na primjer, Komitet u svojim Zaključnim razmatranjima u odnosu na Kraljevinu Španjolsku (2011) preporučuje „...hitno usvajanje zakonskih mjera kako bi se osiguralo da osobe s invaliditetom, uključujući i one koje su trenutno pod starateljstvom ili tutorstvom, mogu ostvariti svoje biračko pravo i participirati u javnom životu na jednakoj osnovi s drugima“ (Komitet za prava osoba s invaliditetom 2011, tač. 48).

U BiH zabrana prava glasa osobama s oduzetom poslovnom sposobnošću propisana je Izbornim zakonom BiH, kojim je normirano: „Centralni birački spisak ne sadrži imena državljana BiH koji su pravosnažnom odlukom nadležnog organa lišeni potpuno poslovne sposobnosti. Ako je ovakvo lice upisano, brisaće se iz Centralnog biračkog spiska, a ako se licu pravosnažnom odlukom nadležnog organa vrati poslovna sposobnost, biće upisano u Centralni birački spisak.“[33]

Citirane odredbe nedvosmisleno potvrđuju da se u BiH osobama s oduzetom poslovnom sposobnošću protivustavno zabranjuje pravo glasa, odnosno aktivno biračko pravo. Istim zakonom tim osobama se, iako ne direktno, zabranjuje i pasivno biračko pravo, odnosno kandidovanje na izborima, sljedećim normiranjem: „kandidat mora biti upisan u Centralni birački spisak u opštini u kojoj se kandiduje...“.[34] To znači da osoba s oduzetom poslovnom sposobnošću, koja prema citiranom članu (3.2, st. 3) ne može biti upisana u birački spisak nema pravo kandidovanja na izborima. Osim toga, Izbornim zakonom BiH se normira i da izabranom članu organa vlasti na svim nivoima prestaje mandat prije isteka vremena na koje je izabran „danom pravosnažnosti sudske odluke kojom je lišen poslovne sposobnosti (proglašen mentalno nesposobnim)“.[35] Ta odredba upućuje na eventualnu mogućnost da izabranom predstavniku kome je nakon izbora pravnosnažnom sudskom odlukom oduzeta poslovna sposobnost mandat, koji „teče od dana objavljivanja rezultata izbora u Službenom glasniku BiH“[36], ne bi mogao ni početi.

Budući da je u ovom radu citirana dosadašnja praksa ESLJP, prema kojoj je osobi s mentalnim invaliditetom moguće oduzeti pravo glasa isključivo na osnovu sudske odluke, odnosno individualne procjene, moguće je postaviti pitanje zakonitosti automatskog oduzimanja opšteg prava glasa uporedo s oduzimanjem poslovne sposobnosti u bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu. To posebno zbog toga što analiza odgovarajućih odredaba sva tri zakona pokazuje da one, uz normiranje

[33] Izborni zakon BiH, *Službeni glasnik BiH* 23/01, 7/2, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14 i 31/16, čl. 3.2, st. 3.

[34] *Ibid*., čl. 4.2.

[35] *Ibid*., čl. 1.10, st. 1, tač. 5.

[36] *Ibid*., čl. 1.3a, st. 2.

da vještačenje provodi samo jedan ljekar – specijalista neuropsihijatar, propisuju samo kriterije sposobnosti/mogućnosti punoljetne osobe da se sama brine o svojim pravima i interesima, bez kriterija navedenih u praksi ESLJP. Pri tome, takvo zakonsko normiranje upućuje na zaključak da sposobnost neke osobe da se sama brine o sebi, svojim pravima i interesima ne mora imati vezu s njenom aktuelnom sposobnošću da procijeni posljedice svoje odluke u nekom drugom interesu ili postupanju, odnosno da donosi svjesne i pravilne odluke. S tim u vezi, čak i da zanemarimo ranije citirane odredbe Ustava BiH i odredbe međunarodnih dokumenata, ostaje nejasno zašto se u sudskoj praksi u BiH svim osobama kojima je oduzeta poslovna sposobnost automatski oduzima i opšte pravo glasa, kao da one ostvarivanjem tog prava mogu nanijeti štetu sebi, svojim pravima i interesima. Cijenimo da oduzimanje poslovne sposobnosti iz razloga koji su normirani u bosanskohercegovačkom porodičnom zakonodavstvu ne može imati pravni učinak na mogućnost ostvarivanja opšteg prava glasa osoba s oduzetom poslovnom sposobnošću, kako je to normirano Izbornim zakonom BiH.

Posebno ističemo da Izborni zakon BiH niti u jednoj odredbi ne navodi konkretan interes zaštite sloboda i prava drugih, pravnog poretka, javnog morala i zdravlja, koji bi opravdavao zabranu aktivnog i pasivnog biračkog prava osobama s oduzetom poslovnom sposobnošću. Taj zakon jednostavno u svojim odredbama automatski primjenjuje oduzimanje poslovne sposobnosti, bez mogućnosti sudskog ispitivanja oduzimanja opšteg prava glasa nezavisno od sudskog postupka za oduzimanje poslovne sposobnosti. U istom kontekstu, KPOI, koja je jedini obavezujući međunarodni dokument iz oblasti invalidnosti, nalaže obavezu država potpisnica da obezbijede odgovarajuće i djelotvorne mehanizme zaštite koji će svim osobama s invaliditetom omogućiti da uživaju poslovnu sposobnost na način da se ispoštuju prava, volja i preferencije svake pojedinačne osobe, ali i da se isključi mogućnost zloupotreba, sukoba interesa i uticaja.[37] Takvo postupanje u vezi sa ostvarivanjem opšteg prava glasa, na primjer, osobe s najtežim intelektualnim teškoćama, zahtijeva da se za nju obezbijedi potrebna pomoć druge osobe, koju će sama izabrati, da joj pomogne u glasanju.[38] S tim u vezi, zadatak te osobe, budući da je glasanje lični čin, jeste da osobu s invaliditetom, ukoliko je ona zainteresovana i želi glasati, na njoj razumljiv način informiše o značaju izbora i načinu njihovog provođenja. U slučaju da osoba s invaliditetom, i pored njoj prilagođenog objašnjenja, ne može shvatiti značenje izbora i ne želi koristiti biračko pravo, ona neće ni pristupiti glasanju, isto kao ni drugi birači koji se u BiH iz različitih drugih razloga u velikom broju ne odazivaju na izbore. Takav pristup bi u početku, uz izmjene bosanskohercegovačkog izbornog zakonodavstva, bilo moguće primjenjivati na osobe s oduzetom poslov-

[37] Vid. KPOI, čl. 12.

[38] KPOI, čl. 29(a), st. iii.

nom sposobnošću, budući da iz odredaba KPOI jasno proizlazi da one imaju opšte pravo glasa. Pri tome, razlike između tih osoba i osoba s invaliditetom koje imaju poslovnu sposobnost ali im je u procesu glasanja potrebna pomoć osobe koju su sami izabrali bila bi u tome što bi osobama s oduzetom poslovnom sposobnošću pomoć trebao pružiti njihov staratelj.

Jednom riječju, primjenom tog pristupa osobe kojima je oduzeta poslovna sposobnost mogle bi kao i drugi same odlučiti da li će glasati ili ne. Takođe, one bi, ukoliko glasaju isto kao i drugi, svoje opredjeljenje mogle zasnivati na neracionalnim ličnim ili političkim razlozima, kao što su: simpatija ili antipatija prema nekom kandidatu ili stranci i slično. Jednostavno, više ne bi bilo mogućnosti da se ta društvena skupina diskriminiše i kažnjava oduzimanjem opšteg prava glasa, budući da se samo od nje zahtijeva sposobnost, racionalnost, objektivnost i slično, naročito imajući u vidu da je sadašnje postupanje prema osobama s oduzetom poslovnom sposobnošću u suprotnosti sa savremenim razumijevanjem demokratije i nediskriminacije, ali i modelom invaliditeta koji se zasniva na ljudskim pravima.

## 8. ZAKLJUČAK

Pravo glasa je jedno od osnovnih ljudskih prava zagarantovano brojnim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima. Njegova primjena u praksi odnosi se na pravo svih punoljetnih građana da ravnopravno učestvuju na izborima, odnosno u političkom i javnom životu. Zbog toga mogućnost primjene i poštovanja prava glasa najkonkretnije govori o slobodi mišljenja i punog građanstva, odnosno jednakosti pred zakonom, koja je osnovni princip zaštite ljudskih prava neophodan za korištenje svih drugih ljudskih prava. Taj princip, zagovaran još od prvih početaka uspostave prava, u manjoj ili većoj mjeri zadržao je svoj kontinuitet sve do danas, pri čemu princip aktivnog učestvovanja na izborima ostaje gotovo nepromijenjen, ali uz isto tako kontinuirano postojanje zabrane prava da glasaju i da budu birane jednom broju osoba s invaliditetom. Danas je to evidentno u jednom broju država članica UN, ali i država članica EU, uprkos zaštiti prava glasa za sve, propisanog u različitim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, od kojih jedino KPOI ima snagu obaveznosti za države potpisnice. Svjesnost o nepoštovanju ljudskih prava, odnosno izbjegavanju poštovanja prava glasa svih osoba s invaliditetom uočljiva je u odredbama KPOI u kojima se ističe da se prava propisana u tom dokumentu u državama potpisnicama mogu realizovati samo ukoliko su implementirana u nacionalno zakonodavstvo,[39] što u velikom broju država potpisnica još uvijek nije realizovano. To,

[39] Vid. KPOI, čl. 4, st. 1, tač. (a) i (b).

prema dostupnim istraživanjima, potvrđuju sljedeći podaci: u 150 zemalja članica UN koje su ratifikovale KPOI, među kojima je i BiH, njih 57, ili 36%, potpuno zabranjuje pravo glasa punoljetnim osobama pod starateljstvom (Bhugra *et al*., 2016, 397). Isto se odnosi i na 27 zemalja članica EU, od kojih samo u njih 11 sve osobe s invaliditetom imaju pravo glasa (Evropski ekonomski i socijalni komitet 2019, 12), iako su sve one ratifikovale KPOI. Tako licemjerno ponašanje, označeno nepoštovanjem preduzetih obaveza država potpisnica da svoje nacionalno zakonodavstvo usklade s KPOI, na prvom mjestu uzrokovano je ukorijenjenim predrasudama, posebno prema osobama sa intelektualnim teškoćama i duševnim smetnjama, kojima je oduzeta poslovna sposobnost. Ozakonjenje zabrane prava da glasaju i da budu birane toj skupini, gotovo u pravilu motivisano uvjerenjem da one nisu sposobne razumjeti sam proces izbora, odnosno uvjerenjem mnogih da ozakonjenje tog prava osobama s oduzetom poslovnom sposobnošću može stvoriti prostor za zloupotrebe, u suštini predstavlja vladavinu diskriminacije. Naročito ističemo da u još uvijek velikom broju država, među kojima je i BiH, donošenjem pravosnažne sudske odluke o oduzimanju poslovne sposobnosti te osobe automatski gube i pravo glasa, odnosno pravo da biraju i budu birane. Pri tome se očito zaboravlja da sve osobe s oduzetom poslovnom sposobnostišću ne čine homogenu skupinu prema svojim intelektualnim teškoćama i težini duševnih smetnji. Zbog toga su zakonodavstva zemalja koja normiraju mogućnost oduzimanja poslovne sposobnosti uz automatsko gubljenje prava glasa stereotipna i diskriminatorna. Diskriminaciju produbljuje i činjenica da u tim zemljama ne postoji zakonska mogućnost individualne procjene kapaciteta, odnosno ispitivanja srazmjerne potrebe za ograničenjem prava u svakom pojedinačnom slučaju.

Jedna od mogućnosti prevazilaženja takvog stanja je da se u tim zemljama različite društvene grupe, na primjer, profesionalci iz oblasti mentalnog zdravlja, udruženja osoba s invaliditetom i zagovornika ljudskih prava, srodnici, staratelji, ali i same osobe pod starateljstvom, organizuju u poduzimanju neophodnih mjera da ta skupina ostvari pravo glasa, odnosno pravo da bira i da bude birana, kao i drugi. U BiH je to veoma lako izvodljivo jer Ustav BiH u svojim odredbama ne sadrži mogućnost oduzimanja poslovne sposobnosti, što odredbe Izbornog zakona BiH koje zabranjuju aktivno i pasivno biračko pravo osobama s oduzetom poslovnom sposobnošću čini neustavnim. Takođe, i KPOI u svojim odredbama zahtijeva novu, nikad ranije zabilježenu, paradigmu koncepta poslovne sposobnosti. Prema tom konceptu, zemlje potpisnice KPOI dužne su priznati svim osobama s invaliditetom pravo na poslovnu sposobnost s obavezom da starateljstvo, odnosno sistem supstitucijskog donošenja odluka, zamijeni sistem pomoći u ostvarivanju poslovne sposobnosti, što podrazumijeva i pomoć u donošenju odluka. Ta pomoć u ostvarivanju aktivnog i pasivnog prava glasa, zapravo, znači pomoć osobi da izrazi svoju odluku, a ne pomoć u donošenju odluke umjesto nje.

## LITERATURA (REFERENCES)

Agencija za statistiku BiH. 2016. *Socijalna zaštita 2010–2015*. Tematski bilten 07. Sarajevo.

Agencija za statistiku BiH. 2019. *Socijalna zaštita 2013–2018*. Tematski bilten 07. Sarajevo

Bhugra, Dinesh, Soumitra Pathare, Chetna Gosavi, Antonio Ventriglio, Julio Torales, Joao Castaldelli-Maia, Edgardo Juan L. Tolentino Jr., Roger Ng. 2016. Mental Illness and the Right to Vote: a Review of Legislation Across the World. *International Review of Psychiatry* 28:4, 395–399.

Evropski ekonomski i socijalni komitet (izvjestitelj Pater Krzysztof). 2019. *Stvarna prava osoba s invaliditetom da glasaju na izborima za Evropski parlament.* SOC/554, *https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/information-reports/real-right-persons-disabilities-vote-european-parliament-elections-information-report*, posljednji pristup 15. jula 2020.

Inclusion Europe, Mental Health Europe. 2007. *Razlika između duševne bolesti i intelektualnih teškoća (The Difference between Mental Illness and Intellectual Disability). http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/gladnetcollect/276*, posljednji pristup 29. februara 2020.

Komesar za ljudska prava. 2012. *Ko može da odlučuje? Pravo na poslovnu sposobnost lica s intelektualnim i psihosocijalnim invaliditetom*. CommDH/IssuePaper(2012)2. *https://rm.coe.int/ko-moze-da-odlucuje-pravo-na-poslovnu-sposobnost-lica-sa-intelektualni/16807be5dd*, posljednji pristup 15. jula 2020.

Komitet za ljudska prava UN. 1996. *Opšti komentar broj 25: pravo učešća u javnim poslovima, biračko pravo i pravo na ravnopravan pristup javnim službama (član 25)*. CPR/C/21/Rev.1/Add.7. *https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf*, posljednji pristup 9. jula 2020.

Komitet za prava osoba s invaliditetom. 2011. *Zaključna razmatranja: Španija*. CRPD/C/EPS/CO/1. *https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/ESP/CO/1&Lang=En*, posljednji pristup 15. jula 2020. godine.

Komitet za prava osoba s invaliditetom. 2014. *Opšti komentar broj 1 – Član 12: Jednako priznavanje pred zakonom.* CRPD/C/GC/1. *https://pescanik.net/opsti-komentar-clana-12-konvencije-o-pravima-osoba-s-invaliditetom/*, posljednji pristup 8. jula 2020.

Komitet za prava osoba sa invaliditetom. 2017. *Zaključna razmatranja o inicijalnom izvještaju Bosne i Hercegovine*. CRPD/C/BIH/CO/1.

Komitet ministara Vijeća Evrope. 2011. *Preporuka o učešću osoba s invaliditetom u političkom i javnom životu*. CM/Rec(2011)14. *https://mdomsp.gov.hr/userdocsimages/arhiva/files/62095/CM_Rec%20(2011)14%20-%20PPL%20hr.pdf*, posljednji pristup 15. jul 2020.

Miković, Borjana. 2016. Podrška u ostvarivanju poslovne sposobnosti umjesto zamjenskog odlučivanja. 167–188. Zbornik radova, Četvrti međunarodni naučni skup, Dani porodičnog prava: *Pravna zaštita odraslih osoba*. Mostar: Pravni fakultet, Univerzitet „Džemal Bijedić".

Miković, Borjana. 2017. *Starateljstvo nad osobama kojima je oduzeta ili ograničena poslovna sposobnost*, doktorska disertacija. Mostar: Pravni fakultet, Univerzitet „Džemal Bijedić".

Milićević, Neđo. 2001. *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine i biračko pravo građanina.* Sarajevo: Pravni centar Fonda Otvoreno društvo.

Šantić Ahmet. 2014. *Izborno pravo – Iskustva Bosne i Hercegovine i evropskih država*. Sarajevo: University Press.

Venecijanska komisija/Evropska komisija za demokratiju kroz pravo. 2002. *Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima: smjernice i obrazloženje.* CDL-AD (2002) 23, Opinion no. 190/2002.

Venecijanska komisija/Evropska komisija za demokratiju kroz pravo. 2011. *Revidirana interpretativna deklaracija o Kodeksu dobre prakse u izbornim pitanjima o učešću osoba s invaliditetom na izborima*. CDL-AD (2011) 045.

Borjana Miković, PhD

Assistant Professor
University of Sarajevo Faculty of Political Science

Ajla Škrbić, PhD

Assistant Professor
University of Travnik Faculty of Law
Visiting Researcher at the Freie Universität Berlin

# THE RIGHT TO VOTE AND THE POSSIBILITY OF PARTICIPATION IN POLITICAL AND PUBLIC LIFE OF ADULTS UNDER GUARDIANSHIP IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES AND LEGISLATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

*Summary*

The right to vote, which is one of the universal human rights, is still not available to all citizens in Bosnia and Herzegovina. More specifically, adults under guardianship are being deprived of their legal capacity. This is a consequence of the inherited legal past and occurs despite the fact that it violates the Constitution of Bosnia and Herzegovina, as well as numerous international legal instruments ratified by BH. This practice allows persons with deprived legal capacity to be automatically deprived of their right to vote without any individual assessment and/or court decision. It is contrary to the European Court of Human Rights practice as well as to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which prescribes that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life, including the right and opportunity to vote and be elected.

Key words: *The right to vote. – Guardianship of adults. – Deprived legal capacity. – Legislation. – International documents*.

Article history:
Received: 11. 3. 2020.
Accepted: 7. 8. 2020.

UDK 347.451.92; 366.542

CERIF: S130

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003086T

Dr Nenad Tešić*

# O PRIRODI I POREKLU POTROŠAČKE RANJIVOSTI

*Autor u žižu svog istraživanja u ovom radu postavlja potrošačku ranjivost, ukazujući na to da, zavisno od konkretnih okolnosti, svaki potrošač može postati ranjiv. Određenom potrošaču može zatrebati posebna zaštita zato što pripada rizičnoj grupi, ali i zato što se našao u rizičnoj situaciji. Ranjivost može nastati u vezi sa zaključenjem ugovora, tokom ispunjenja i prilikom prestanka ugovora. Iz tih razloga, svoj međuzaključak da su svi potrošači ranjivi u širem smislu, s tim što su neki potrošači ranjiviji od drugih (ranjivi u užem smislu), autor koriguje tako da zaključak glasi:*

*1) svi potrošači su po definiciji ranjivi (ranjivost u širem smislu) i*

*2) svi potrošači mogu da budu naročito ranjivi i u tom slučaju zaslužuju posebnu zaštitu (ranjivost u užem smislu), s tim što su neki potrošači, po pravilu, naročito ranjivi, a drugi samo ponekad i u posebnim okolnostima.*

Ključne reči: *Načelo savesnosti i poštenja. – Slabija ugovorna strana. – Prosečni potrošač. – Ugroženi potrošač. – Situaciona (ad hoc) ranjivost.*

## 1. ZAŠTITA SLABIJE UGOVORNE STRANE

### 1.1. Uramljivanje predmeta istraživanja

U centru naše pažnje ovom prilikom našlo se nekoliko dilema iz oblasti potrošačkog prava koje se mogu sažeti na sledeći način: po čemu se potrošač razlikuje od trgovca, šta je to što ga čini slabijim i predstavlja uzrok njegove neravnopravnosti u odnosu na drugu ugovornu stranu? Da li je pojam potrošača kao slabije ugovorne strane jedinstven, to jest da li

* Docent, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *nenad.tesic@ius.bg.ac.rs*.

je svaki potrošač jednako ranjiv? Ako pojam potrošača nije jedinstven, po čemu se prosečan potrošač razlikuje od onih potrošača koji su ranjiviji od drugih pa zaslužuju posebnu zaštitu? Da li su ranjive samo određene grupe potrošača sa povećanim rizikom od izlaganja nepoštenoj poslovnoj praksi ili se sa izvesnom sigurnošću može kazati da ranjivost ne bira i da, zavisno od konkretnih okolnosti, svaki potrošač može postati ranjiv?

### 1.2. Uramljivanje ključnih pojmova

#### *1.2.1. Pojam potrošača*

Prema Zakonu o zaštiti potrošača, potrošač je fizičko lice koje na tržištu pribavlja robu ili usluge u svrhe koje nisu namenjene njegovoj poslovnoj ili drugoj komercijalnoj delatnosti.[1] Osim opšteg pojma potrošača, u srpskom pravu su razvijeni i posebni (sektorski) pojmovi potrošača vezani za određene robe i usluge, kao što su korisnik finansijske usluge,[2] korisnik turističkog putovanja (turista)[3] i drugi, na koje se primenjuju i posebna pravila (*lex specialis*).

#### *1.2.2. Pojam trgovca*

Trgovac je pravno ili fizičko lice koje nastupa na tržištu u okviru svoje poslovne delatnosti ili u druge komercijalne svrhe, uključujući i druga lica koja posluju u njegovo ime ili za njegov račun.[4]

## 2. PRIRODA ODNOSA TRGOVAC – POTROŠAČ

U središtu pojmova potrošač i trgovac nalazi se svrha njihovog delovanja na tržištu. Potrošač zadovoljava potrebe domaćinstva, a trgovac

[1] Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS* 62/2014, 6/2016 – dr. zakon i 44/2018 – dr. zakon – ZZP, čl. 5, st. 1, tač. 1. Za razliku od opšte definicije potrošača koja je po svojoj prirodi negativna, pa potrošača definiše kao lice koje ne obavlja poslovnu delatnost, u sferi elektronske trgovine definicija potrošača je pozitivna. „Potrošač je fizičko lice koje kupuje robu, odnosno usluge radi zadovoljavanja ličnih potreba ili potreba domaćinstva." Zakon o elektronskoj trgovini, *Sl. glasnik RS* 41/2009, 95/2013 i 52/2019, čl. 3, st. 1, tač. 4. U potrošačkom pravu EU sazreva ideja da je neophodna primerena zaštita i nešto šireg kruga lica koji se u ugovornim odnosima pojavljuju kao slabija ugovorna strana, pre svega preduzetnika, a potom malih i mikro kompanija. Takvo zalaganje se duže vreme uočava i u pravnoj teoriji: „Postojeći koncept potrošača mora biti proširen u pogledu preduzetnika koji su suštinski veoma malo razlikuju od odgovornog potrošača" (Micklitz, 2012, 65).

[2] Zakon o zaštiti korisnika finansijskih usluga, *Sl. glasnik RS* 36/2011 i 139/2014, čl. 2, st. 1, tač. 9. O potrošačima koji koriste finansijsku uslugu osiguranja za srpsko pravo vid. Petrović Tomić, 2015.

[3] Zakon o turizmu, *Sl. glasnik RS* 17/2019, čl. 3, st. 1, tač. 19. Opširnije o zaštiti potrošača u oblasti turističkih putovanja: Radović 2013, 124–139.

[4] ZZP, čl. 5, st. 1, tač. 2.

potrebu za profitom. Aktivnost potrošača je nekomercijalna – usmerena je na upotrebnu vrednost roba i usluga, dok je delatnost trgovca komercijalna – usmerena je na ostvarivanje razlike između nabavne i prodajne vrednosti robe i usluge. U ugovornoj interakciji potrošača i trgovca potrošač je po definiciji slabija ugovorna strana. Podređen položaj potrošača (pregovaračka nejednakost) u odnosu na trgovca proizilazi iz prirode odnosa profesionalca i amatera, stručnjaka i laika (neukog) za robe ili usluge koje pribavlja (eng. *business-to-consumer – B2C*).[5] Na strani potrošača je moguće uočiti mnoštvo faktora koji predstavljaju temelj ugovorne nejednakosti: nedostatak relevantnih informacija, nedostatak znanja, nedostatak iskustva, nedostatak izbora, nedostatak samokontrole, nedostatak samopouzdanja, nedostatak raspoloživih resursa i dr. Svaka od navedenih „slabosti" potrošača zaslužuje posebnu razradu, koju u naučnom članku ovog obima nije moguće izvesti do kraja pa je, iz tog razloga, ostavljamo za drugu prigodnu analizu.

Nekada se nedostaci koji opterećuju racionalno postupanje potrošača na tržištu javljaju pojedinačno, ali, po pravilu, jedan nedostatak ne ide sam, već jedna slabost prati drugu. Nejednakost u ekonomskoj snazi, obaveštenosti i pristupu resursima na strani potrošača uglavnom su združeni i deluju u zbiru. Zadatak pravnog poretka je da na takvu nejednakost primereno reaguje i odgovarajućim normativnim rešenjima doprinese kreiranju ugovorne ravnopravnosti potrošača i trgovca.

U tom kontekstu naročito treba razumeti da potrošači kao grupa nisu koherentni. Neki potrošači su bogati, neki siromašni. Neki su visokoobrazovani, dok su drugi gotovo nikakvog obrazovanja. Jedni žive u metropoli, drugi u ruralnom području ili provinciji. Jedni su na početku, drugi se bliže životnom kraju. Normiranje zaštite tako heterogene grupe predstavlja ozbiljan izazov za svakog normotvorca. Iako se određenom generalizacijom može doći do zajedničkih odlika potrošača, ta lista nije i ne može biti konačna i potpuna.

## 3. PROSEČNI POTROŠAČ

Usled pomenutih razlika i raznovrsnosti potrošača, u slučajevima povezanima s obmanjujućim oglašavanjem[6] Evropski sud pravde (ESP) je

[5] Na inferiornost potrošača u odnosu na trgovca ukazuje i ustaljena praksa Evropskog suda pravde – ESP (eng. ECJ). Potrošač je u slabijem položaju u odnosu na trgovca ili snabdevača i po pregovaračkoj snazi i po znanju. Tako u spojenim predmetima C-240/98, C-244/98, *Océano Grupo Editorial and Salvat Editores* (*Océano Grupo Editorial SA v. Roció Murciano Quintero* (C-240/98) and *Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades* (C-241/98), *José Luis Copano Badillo* (C-242/98), *Mohammed Berroane* (C-243/98) and *Emilio Viñas Feliú* (C-244/98), ECLI:EU:C:2000:346, Judgment of the Court of 27 June 2000, para. 25.

[6] Direktiva o obmanjujućem oglašavanju, Council Directive of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions

razvio koncept prosečnog potrošača (eng. *average consumer*).[7] U skladu s načelom proporcionalnosti, a kako bi se omogućila delotvorna zaštita, Sud je ispitivao dopuštenost određene poslovne prakse imajući u vidu apstraktnog prosečnog potrošača koji je u razumnoj meri dobro obavešten te razumno pažljiv i oprezan, uzimajući u obzir socijalne, kulturne i jezičke osobenosti. Nešto kasnije, sadržina tog standarda je uneta u Preambulu Evropske direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.[8]

„Pravnopolitički cilj ove Direktive je uspostavljanje primerene ravnoteže između potrebe za zaštitom potrošača i slobodne trgovine na konkurentskom tržištu.[9] Zaštita potrošača ne može biti neproporcionalna i stvoriti neopravdanu prepreku trgovini. Uobičajno se naglašava da test prosečnog kupca ne počiva nužno na statistici. Uzimajući u obzir praksu ESP, nadležna nacionalna tela i sudovi vrše ocenu kako bi utvrdili tipičnu reakciju potrošača“[10] i zaključili može li se određenom poslovnom praksom zavarati prosečan potrošač koji primenjuje vlastitu sposobnost rasuđivanja. Iako polaze od pretpostavljenih očekivanja prosečnog potrošača,[11] na primer da li je ime kozmetičkog proizvoda koje sadrži izraz „lifting“ obmanjujuće, nacionalnim sudovima nije oduzeta mogućnost da u skladu sa nacionalnim pravom radi razjašnjenja pribave istraživanje javnog mnjenja ili ekspertsko mišljenje.[12] Standard prosečni potrošač je

---

of the Member States concerning misleading advertising (84/450/EEC) Official Journal of the European Communities No L 250/17, 19. 9. 1984.

[7] Vid. C-210/96 *Gut Springenheide and Tusky vs. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, EU:C:1998:369, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 July 1998, para. 31.

[8] Eng. „who is reasonably wellinformed and reasonably observant and circumspect“. Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi (eng. Directive 2005/29/ec of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union L 149/22, 11. 6. 2005. („Unfair Commercial Practices Directive“ – UCPD), Preambula, Recital (18).

[9] Evropska komisija, Radni dokument službi Komisije smjernice za provedbu/primjenu Direktive 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi, COM (2016) 320 final, Bruxelles, 25. 5. 2016. SWD (2016) 163 final. 43, *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=EN*, 31. mart 2020.

[10] U onim slučajevima kada određena poslovna praksa nije izričito navedena kao nepoštena (nije na tzv. crnoj listi) u oceni da li je konkretna poslovna praksa dopuštena, kao referentna tačka, aktivira se pojam prosečni (tipični) potrošač (Schebesta, Purnhagen, 2019, 12).

[11] U pogledu zabrane nepoštene poslovne prakse Direktiva dodatno normira test prosečnog potrošača kada je reč o interesima određene grupe potrošača. Ako je poslovna praksa usmerena na određenu grupu potrošača, dejstvo te prakse treba ocenjivati iz ugla prosečnog člana predmetne grupe. Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi, čl. 5, st. 2 (b).

[12] C-220/98, Estée *Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH*, ECLI:EU:C:2000:8, Judgment of the Court (Fifth Chamber), 13 January 2000.

objektivan, pri čemu je pojam „odgovoran potrošač" svojevrsni ekvivalent opreznom potrošaču. Tako se, na primer, u odluci Visokog suda pravde Ujedinjene Kraljevine navodi da se pojam „prosečan potrošač" odnosi na „potrošača koji se na razuman način brine o sebi, a ne na neupućen, bezbrižan ili nepromišljen način".[13]

Srpsko pravo sledi taj model, pa je prosečni potrošač onaj koji je dobro obavešten i razumno obazriv, imajući u vidu društvene, kulturne i jezičke osobenosti.[14] Iako na prvi pogled izgleda da je izraz „dobro obavešten" koji je upotrebio naš zakonodavac nešto drugačije sadržine od pravnog standarda razvijenog u praksi ESP, koja pred prosečnog potrošača postavlja uslov da je u „razumnoj meri dobro obavešten" (eng. *reasonably well informed*), čini se da nas sistemsko tumačenje relevantne norme i u srpskom pravu potrošača u konačnici dovodi do identičnog ili sličnog rezultata. Prema Zakonu, obaveštenost je jedno od osnovnih prava potrošača koje se definiše kao raspolaganje tačnim podacima neophodnim za razuman izbor ponuđene robe i usluga.[15] Dodatno je propisano da ugovorna odredba obavezuje potrošača ako je izražena jednostavnim, ja-

---

ESP u ovom slučaju naglašava da je važno utvrditi da li socijalni, kulturni i lingvistički faktori kreiraju različite nacionalne koncepte proizvoda, pa shodno tome i različite nivoe zaštite. Opširnije vid. Benohr, 2013, 26. Iako nije integrisana u tekst Direktive navođenje formule „taking into account social, cultural and linguistic factors" u njenoj Preambuli (Recital 18) dalo je mogućnost nacionalnim sudovima da pojam prosečnog potrošača tumače imajući u vidu posebnosti lokalnog potrošača. U nekim presudama Suda izričito se navodi da se uloga nacionalnog suda ogleda u proceni da li je određena praksa uzrok ili verovatan uzrok odluke prosečnog potrošača o nekom pravnom poslu koju inače ne bi doneo. C-453/10 *Pereničová and Perenič v. SOS financ spol. s r. o.*, ECLI:EU:C:2012:144, Judgment of the Court (First Chamber) 15 March 2012.

[13] Tako je engleski sud u jednom slučaju odlučivao o obmanjujućoj promociji. Vid. *Office of Fair Trading v. Purely Creative Ltd* [2011] EWHC 106 (Ch) (02 February 2011). Taj slučaj je kasnije dospeo i pred ESP koji je zaključio da se mora razumeti kao zabranjena agresivna poslovna praksa ako trgovci stvaraju lažni utisak potrošaču da je osvojio nagradu, ali tako da zahtevanje te nagrade prati neka dodatna aktivnost, koja se, na primer, tiče dodatnih informacija o prirodi nagrade ili njenog preuzimanja, tako da se generiše neka novčana obaveza za potrošača ili troškovi bilo kakve vrste. Pritom nije od značaja da li su navedeni troškovi minimalni u odnosu na vrednost nagrade i da li trgovcu koji daje nagradu donose direktne prihode. C-428/11 – *Purely Creative and Others*, ECLI:EU:C:2012:651, Judgment of the Court (Sixth Chamber), 18 October 2012.

[14] ZZP, čl. 5, st. 1, tač. 20.

[15] ZZP, čl. 2, st. 1, tač. 3. Ako su podaci netačni, ni izbor potrošača ne može biti racionalan. U jednom slučaju, ocenjujući poslovnu praksu da se na kutiju čaja stavlja oznaka „malina i vanila avantura" i slikoviti prikaz cvetova tih biljaka, iako prometovani voćni čaj uistinu ne sadrži te sastojke, Sud je zaključio da u proceni obmanjujućeg potencijala neke etikete na namirnici nacionalni sud mora u suštini uzeti u obzir pretpostavljeno očekivanje prosečnog potrošača. C-195/14 *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. v. Teekanne GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2015:361, Judgment of the Court (Ninth Chamber) of 4 June 2015, para 36.

snim i razumljivim jezikom i ako bi je shvatio razuman čovek potrošačevog znanja i iskustva.[16] Shodno tome, u oceni da li je određena poslovna praksa nepoštena mora se voditi računa o standardu prosečnog potrošača koji jeste dobro obavešten, ali ne idealno (potpuno) već u razumnoj meri.

## 4. RANJIVI POTROŠAČ

U Evropskoj direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi od „prosečnih potrošača" razlikuju se potrošači koji su, zbog svojih telesnih ili duševnih mana, dobi ili lakomislenosti, posebno osetljivi na određenu poslovnu praksu ili predmetni proizvod (eng. *consumers whose characteristics make them particularly vulnerable to unfair commercial practices*). U ovom slučaju, dopušenost poslovne prakse, za koju je verovatno da će bitno narušiti tržišno ponašanje takve jasno prepoznatljive grupe potrošača, na način koji bi trgovac u razumnoj meri mogao predvideti, ocenjuje se iz ugla prosečnog člana te grupe.[17] Na primer, dopuštenost poslovne prakse u odnosu na jasno prepoznatljive grupe potrošača koji su posebno ranjivi (poput penzionera) (JeMcGhee, 1983, 223–246) (Moschis, 2000, 103–128) ocenjuje se imajući u vidu prosečnog člana ranjive grupe (tj. prosečnog penzionera).[18]

Na tržištu, osim potrošača koji su po definiciji slabija ugovorna strana i samim tim ranjivi, postoje još ranjiviji potrošači koji se uglavnom opisuju kao posebno ranjivi (eng. *particularly vulnerable*) ili hiperranjivi (eng. *hyper-vulnerable*) potrošači. Na samom početku osamostaljivanja potrošačkog prava kao posebne grane, sintagma ranjivi potrošač smatrala se pleonazmom. Ovo iz razloga što je sam pojam potrošač neodvojiv od ranjivosti i što je upravo ta osobina potrošača i uslovila potrebu za usvajanjem zaštitnih normi. Ranjivost potrošača je direktna posledica asimetrije u informacijama, razlike u ekonomskoj snazi i znanju potrošača u odnosu na trgovce. Razvojem potrošačkog prava u proteklih 30 godina, potrošač nije prestao da bude slabija ugovorna strana, njegova ranjivost nije prestala niti je umanjena. Međutim, dogodilo se to da su se iz grupe prosečno (ranjivih) potrošača izdvojili oni potrošači čiji su neiskustvo, neznanje i podređen ekonomski položaj dodatno izraženi, pa shodno tome zaslužuju naročitu zaštitu (Micklitz, 2012, 6).

---

16 ZZP, čl. 41, st. 1.

17 To ne dovodi u pitanje uobičajen i zakonit način oglašavanja uz pomoć preuveličanih izjava koje ne treba shvatati doslovno. Evropska direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi čl. 5, st. 3.

18 Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi, čl. 5, st. 3. Prema mišljenju nekih autora, zahtev iz Direktive da ta grupa potrošača bude jasno prepoznatljiva praktično isključuje situacionu ranjivost. Wilhelmsson, 2007, 218.

Nemačko pravo u pogledu zabrane nepoštene poslovne prakse (nem. *Unlautere geschäftliche Handlungen*) nudi nešto širu definiciju pojma ranjivog potrošača u odnosu na Direktivu.[19] Generički pojam potrošači koji su naročito ranjivi (nem. *besonders schutzbedürftige Verbraucher*) koristi se u manjoj meri već se neposredno upućuje na osobine potrošača koje zaslužuju posebnu zaštitu (Schulte-Nölke, Charlton, Vos, 2012, 46). Trgovac postupa nepošteno ako iskorišćava mentalnu ili fizičku nemoć, uzrast, poslovno neiskustvo, lakovernost, strah ili nuždu sa kojom se potrošač suočava.[20]

Kao odgovor na pitanje da li je pojam potrošača jedinstven, nameće se sledeća konstatacija. Stvar je prilično jednostavna, kupac jahte[21] jeste potrošač koji je po definiciji ranjiv, ali je, po toj svojoj osobini, teško uporediv sa potrošačem koji nije u stanju da plati račun za struju, pa mu iz tog razloga preti isključenje sa elektrodistributivne mreže (Micklitz, 2012, 64).

Shodno tome, čini se primerenim napraviti razliku između ranjivih potrošača u širem smislu i ranjivih potrošača u užem smislu u koje ubrajmo one potrošače koji su posebno (hiper) ranjivi, a koje ćemo radi jednostavnosti u izražavanju u nastavku članka nazivati i ranjivi potrošači.

Srpski zakonodavac ne koristi izraz ranjivi potrošač. Prema Zakonu, ugroženi potrošač je potrošač koji zbog svog ekonomskog ili društvenog položaja, uslova života, posebnih potreba ili drugih teških ličnih prilika pribavlja robu ili koristi uslugu pod naročito otežanim uslovima ili je u tome onemogućen.[22] Postavlja se pitanje postoji li neka razlika između ranjivih potrošača kako se ta kategorija uobičajno naziva u drugim pravnim sistemima i pojma ugroženi potrošači koji koristi srpski zakonodavac.[23]

U uporednom potrošačkom pravu se gotovo sa istim značenjem pojavljuje i sintagma „ranjivi i ugroženi potrošači" (eng. *vulnerable and disadvantaged consumers* – V&D). Prema relevantnim sematičkim izvorima, ranjiva su ona lica kojima je neophodna posebna zaštita, podrška zbog životnog doba, nedostataka, rizika od zloupotrebe ili zanemarivanja.[24] S druge strane, ugrožena su ona lica koja se nalaze u teškim okolnostima, kao što su finansijske i socijalne neprilike.[25]

---

19 Tim pojmom su obuhvaćeni neiskusni i oni koji su u strahu ili pod pritiskom. Schulte-Nölke, Charlton, Voß, 2012, 53.

20 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG, §3 (4).

21 ECJ, Case C-99/96, ECR 1999 I-2799 = EuZW 1999, 727 (Mietz). Navedeno prema: Micklitz 2012, 64.

22 ZZP, čl. 84.

23 „Novi propisi uvode pojam – ugroženi potrošač. To je ne samo onaj ko je materijalno ugrožen, već i onaj koji se nalazi na nekom udaljenom mestu, pa nema pristup uslugama od opšteg ekonomskog interesa ili neko ko je zdravstveno ugrožen." Nikolić, *Politika*, 2010.

24 *https://en.oxforddictionaries.com/definition/vulnerable*, 31. mart 2020.

25 *https://en.oxforddictionaries.com/definition/disadvantaged*, 31. mart 2020.

U pravnoj književnosti u tom pogledu je moguće uočiti najmanje dva različita pristupa. Shodno jednom pristupu, pojam „ranjivi i ugroženi potrošači“ je jedinstven i predstavlja svojevrsnu suprotnost pojmu prosečan potrošač iz Evropske direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.

Prema drugom stanovištu, neophodno je uočiti određenu razliku između ugroženih potrošača koji pripadaju ugroženoj grupi i ranjivih potrošača čija je ranjivost rezultat interakcije između unutrašnjih i spoljašnjih faktora, pa iz tog razloga nije ograničena na određene socioekonomske grupe.[26]

Čini se da srpski zakonodavac ne pravi razliku između ugroženih i ranjivih potrošača, tako da je pojam ugroženi potrošač iz ZZP po svojoj sadržini svojevrstan pandan prethodno opisanom pojmu ranjivi potrošač. U teorijskom smislu, može se povući određena razlika između ugroženog potrošača koji se uklapa u kriterijume propisane od strane Vlade – tekstualna ranjivost,[27] i one ranjivosti koju je moguće utvrditi u određenom slučaju s obzirom na rizik da konkretan potrošač bude izložen nepoštenoj poslovnoj praksi. Ovom pitanju se može pristupiti tako da je svaki ugroženi potrošač ujedno i ranjiv, ali da postoje i oni potrošači koji su ranjivi u užem smislu iako se ne uklapaju u izričito propisane uslove za sticanje svojstva ugroženog potrošača iz podzakonskih akata.

## 5. UZROCI RANJIVOSTI I NJENE PODELE

U preciziranju granica onoga šta jeste i onoga šta nije ranjivost potrošača pravna nauka uglavnom traga za uzrocima ranjivosti i na tom osnovu tvori različite podele. Shodno tome, moguće su brojne podele ranjivosti, na primer: privremena i trajna ranjivost, endogena i egzogena ranjivost, individualna i grupna ranjivost, ekonomska i kulturna ranjivost

26 Consumer vulnerability across key markets in the European Union Final report, 2016, 43, *https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer-_vulnearability-exec-sum_en.pdf*, 31. mart 2020.

27 Prema Zakonu, Vlada Republike Srbije bliže uređuje kriterijume za definisanje ugroženih potrošača i specifične uslove za obezbeđivanje usluga od opšteg ekonomskog interesa ugroženim potrošačima u pojedinim oblastima usluga od opšteg ekonomskog interesa, na predlog ministra nadležnog za odgovarajuću oblast. ZZP, čl. 84, st. 2. Tako u pravnom sistemu Republike Srbije, osim opšteg pojma ugroženog potrošača, postoje ugroženi potrošači u pojedinim sektorima, na primer, energetski ugroženi kupac električne energije i ugroženi potrošač u oblasti elektronskih komunikacija. Na sektorski pristup ranjivosti upućivala je i odgovarajuća Strategija zaštite potrošača: „U određivanju kriterijuma za definisanje ugroženog potrošača primenjivaće se sektorski pristup koji podrazumeva obaveza resornih ministarstava i državnih regulatornih agencija zaduženih za pitanja iz oblasti usluga od opšteg ekonomskog interesa da usvoje posebne propise za zaštitu ugroženih potrošača.“ Aktivnost 1.4 Socijalna uključenost i zaštita ugroženih potrošača, Strategija zaštite potrošača za period 2013–2018. godine, *Službeni glasnik RS* 71, 9. avgust 2013.

i dr. Iscrpniji prikaz tih podela ostavićemo za drugu priliku, da bismo se u ovom članku detaljnije osvrnuli samo na sledeće:

### 5.1. Objektivna i subjektivna ranjivost

Objektivna ranjivost polazi od nekog unapred predviđenog kriterijuma kao što je na primer životna dob. U opštem obligacionom pravu deca su zaštićena pravilima o objektivnim i subjektivnim uslovima za sticanje poslovne sposobnosti.[28] Deci je data mogućnost da samostalno zaključuju poslove malog značaja, dok su u pogledu ostalih poslova suštinski pod nadzorom zakonskih zastupnika.[29] Međutim, već od 15. godine života dete može preduzimati pravne poslove kojima upravlja i raspolaže svojom zaradom ili imovinom koju je steklo sopstvenim radom.[30]

Prema opštim pravilima, seniori koji nisu u stanju da se brinu o svojim pravima i interesima zaštićeni su mogućnošću da u vanparničnom postupku budu lišeni poslovne sposobnosti uz stavljanje pod starateljstvo.[31] U pravu zaštite potrošača u većini država mlađa i starija lica izričito se navode kao naročito ranjiva (Straetmans, 2019, 29). Tako se, na primer, u engleskom pravu ističe da je dopuštenost poslovne prakse neophodno pažljivo sagledati iz ugla mlađih i starijih potrošača. Na primer, stariji potrošači su obično naročito ranjivi u delu koji se tiče prodaje alarma i sličnih sistema protivprovalne zaštite, dok su deca posebno ranjiva u odnosu na kupovinu onih igračaka koje se reklamiraju tokom televizijskog programa za decu.

Subjektivna ranjivost je povezana sa kriterijumima koji nisu objektivno iskazani. Jedan takav kriterijum je izloženost riziku.

Deca se tako smatraju ranjivim potrošačima s obzirom na to da im još uvek nije sazrela svest o pravnom i ekonomskom riziku sa kojim

---

28 Opširnije o pravnoj zrelosti fizičkih lica koja ima dve svoje strane: materijalnopravnu zrelost i procesnopravnu zrelost vid. Tešić, 2013, 405.

29 Porodični zakon *Sl. glasnik RS* 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015 – PZ, čl. 64, st. 1, 2.

30 PZ, čl. 64, st. 3.

31 „Prema članu 31. st. 1. Zakona o vanparničnom postupku, u postupku lišenja poslovne sposobnosti sud ispituje da li je punoletno lice prema stepenu sposobnosti za normalno rasuđivanje u stanju da se samo brine o svojim pravima i interesima i zavisno od toga odlučuje o potpunom ili delimičnom lišenju poslovne sposobnosti... U konkretnom slučaju nižestepeni sudovi su u skladu sa rezultatima veštačenja sa sigurnošću utvrdili da kod protivnika predlagača nema elemenata koji bi ukazivali na privremenu ili trajnu duševnu bolest niti oštećenja intelektualnih funkcija koje bi dovele u pitanje njegovu sposobnost rasuđivanja i slobodno izražavanje volje. I po oceni Vrhovnog suda Srbije, protivnik predlagača je sposoban da štiti svoja prava i interese i da raspolaže svojom imovinom jer je njegova poslovna sposobnost u potpunosti očuvana, pa iz navedenih razloga revizija predlagača nije osnovana." Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1515/2005, 7. jul. 2005, Paragraf Lex.

se suočavaju na tržištu, prilikom preduzimanja određenog pravnog posla. Maloletni potrošač je, na primer, izloženiji riziku da će u sferi multimedija kupiti paket usluga koji podrazumeva i brojne dodatke koji mu uopšte nisu potrebni.[32]

Da bi ih smatrali ranjivim, potrošači u starijem životnom dobu – penzioneri ne moraju biti nužno dementni niti imati izražene probleme sa sluhom, često je sasvim dovoljno da žive sami ili da se osećaju usamljeno i zaboravljeno. Iz tog razloga su naročito podložni agresivnom i obmanjujućem marketingu,[33] koji im pridaje poseban značaj[34] ili nudi rešenje za njihove tokom života nagomilane boljke, odnosno magične proizvode koji će im umnogome olakšati život u kući.[35] Kao potrošači – penzioneri se teže prilagođavaju razvoju i novim tehnologijama, po pravilu se ne osećaju komforno kada koriste računar, zbog čega su naročito podložni internet prevarama. Zbog navike izgrađene dugogodišnjim korišćenjem usluga od istog pružaoca, takvi potrošači nisu spremni za proceduru promene pružaoca usluga i po inerciji često plaćaju višu cenu za usluge koje su na tržištu dostupne pod povoljnijim uslovima (eng. *loyalty penalties*).[36]

Izgleda da se u konačnici, makar u pogledu dece i seniora, primenom objektivnih i subjektivnih kriterijumima za ocenu ranjivosti dobijaju isti ili približno isti rezultati. Međutim, nedostatak iskustva kao razlog

32 Opširnije o deci kao ranjivim potrošačima vid. Calvert, 2008, 205–234.

33 U trgovinskim lancima u Srbiji već duže su uobičajne akcije popusta za penzionere koje se poklapaju s datumom isplate penzija. U Nacionalnoj organizaciji potrošača Srbije kažu da su sve učestalije i pritužbe penzionera da zapravo ne ostvaruju popust koji je istaknut u prodavnicama. „Na reklamama za popust u velikim trgovinskim lancima velikim slovima i brojevima su ispisana obaveštenje o popustu i procenat sniženja u određenim danima u mesecu, ali na dnu reklame sitnim slovima je napisano da se popust ne odobrava na proizvode koji su izuzeti iz popusta, kao i da se popust ne odnosi na voće i povrće, meso, cigarete i štampu, kao i na artikle na akcijama." „Penzionerski popusti i trgovinski lanci, ušteda ili obmana", *Politika*, 12. novembar 2019, *http://www.politika.rs/scc/clanak/441718/Penzionerski-popusti-i-trgovinski-lanci-usteda-ili-obmana*, 31. mart 2020.

34 Tako se najstarijim sugrađanima predstavlja kako im je navodno pružena svojevrsna privilegija da uzimaju gotovinske keš-kredite bez učešća, sa dugim rokom otplate i olakšicom da ga isplaćuju sve do 80. godine života. K. M., „Povoljniji uslovi za kredite za penzionere: Bankari daju pozajmice do devete decenije života", *Novosti*, 10. oktobar 2019, *http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/drustvo/aktuelno.290.html:823177-Povoljniji-uslovi-za-kredite-za-penzionere-Bankari-daju-pozajmice-do-devete-decenije-zivota*. Neke banke za svoje najstarije klijente kreiraju posebne ponude pod nazivom „zlatne godine" i sl. Moravčević, 2019.

35 Consumer vulnerability in later life: challenges and solutions, Research and analysis, Updated 13 November 2018, *https://www.gov.uk/government/publications/vulnerable-consumers/consumer-vulnerability-in-later-life-challenges-and-solutions*, 31. mart 2020.

36 U nekim slučajevima, kao što su usluge kablovske televizije, stare tarife obično predstavljaju višu cenu za sličnu uslugu. Potrošači često smatraju da je preveliki gubitak vremena razmatranje novih ponuda koje dugoročno možda i neće doneti neku značajnu uštedu. Research and analysis, Tackling the loyalty penalty Published 19 December 2018, *https://www.gov.uk/government/publications/tackling-the-loyalty-penalty/tackling-the-loyalty-penalty*, 31. mart 2020.

ranjivosti nije vezan samo za mlađu životnu dob, prilikom procene rizika ranjivosti moraju se uzeti u obzir i drugi aspekti lične sposobnosti (subjektivni faktori), kao što su fizičko i psihičko zdravlje, na primer, mentalna zaostalost u smislu teškoća u razmišljanju, manjak intelektulane sposobnosti za učenje i sl. (Goretti Lima, 2018, 6).

Ako je neko manje obrazovan ili pripadnik manjinske grupe tako da ima problema sa čitanjem, veći je rizik da će potpisati ponuđeni ugovor bez potpunog razumevanja pravnih i ekonomskih posledica takvog obvezivanja, tim pre, ako je maternji jezik potrošača različit od službenog jezika na kojem je učinjena (unapred pripremljena) ponuda za zaključenje ugovora.[37]

Dosadašnje životno iskustvo potrošača nije uvek i nužno primenjivo na neki novi posao kome pristupa. Povećani rizik ranjivosti uzrokuju i brojni bihevioralni pokretači, kao što su sklonost poklanjanju poverenja, skolnost da se preuzme rizik, impulsivnost i sl.[38] Shodno tome, izgleda da je rizik ranjivosti ne samo objektivan i vezan za određenu grupu potrošača već se mora iznova ocenjivati s obzirom na određenu poslovnu praksu u svakom u konkretnom slučaju.[39]

### 5.2. Mesna i pristupna ranjivost

Istraživanja pokazuju da su potrošači ranjivi s obzirom na mesto gde se prodaja odvija, na primer, ako im se roba nudi na kućnom pragu (eng. *door-to-door sales*).[40] Ranjivi su i oni potrošači koji žive u nekom mestu bez putne i druge infrastrukture, tako da, na primer, nemaju pristup uslugama od opšteg ekonomskog interesa,[41] ali to može biti i potrošač

[37] Научне студије показују да је један од значајних окидача рањивости „језичка баријера“, како се обично описује ситуација када се потрошачев матерњи језик разликује од језика на којем се посао одвија. Consumer vulnerability across key markets in the European Union Executive Summary January 2016, 74, *https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer-_vulnearability-exec-sum_en.pdf*, 31. март. 2020.

[38] *Ibidem*.

[39] OFGEM, Proposals for a new Consumer Vulnerability Strategy, Consultation, 124/12, 28 September 2012, 12, *https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/57055/proposals-new-consumer-vulnerability-strategy-pdf*, 31. март 2020.

[40] Intergovernmental Group of Experts on Consumer Law and Policy (IGE Consumer) 3rd SESSION 9–10 July 2018 Room XVII, Palais des Nations, Geneva Tuesday, 10 July 2018 Morning Session Working Group on Vulnerable and Disadvantaged Consumers Contribution by UNCTAD Secretariat, *https://unctad.org/meetings/en/Presentation/WG%20Vulnerable%20and%20Disadvantaged%20Consumers%20.pdf*, 31. mart 2020.

[41] Kada je reč o elektronskim komunikacijama, opšti uslovi se odnose i na zaštitu prava potrošača u oblasti elektronskih komunikacija u skladu sa odredbama ovog zakona i na uslove obezbeđivanja pristupačnosti uslugama univerzalnog servisa za osobe sa invaliditetom. Zakon o elektronskim komunikacijama, *Sl. glasnik RS* 44/2010, 60/2013 – odluka US, 62/2014 i 95/2018 – dr. zakon, čl. 37, st. 2, tač. 12.

koji zbog nedostatka internet priključka ne koristi uslugu onlajn plaćanja – bez provizije.[42]

Potrošač koji je vezan za kolica može imati naročit problem da pristupi određenoj robi ili usluzi. Na primer, roba koja se nalazi visoko na polici u supermarketu može se naći van njegovog dohvata. Međutim, nedostupnost ne mora uvek da bude prostorna. Na primer, korisnici finansijskih usluga sa nižim mesečnim prihodima, zbog imanentnog rizika, često nemaju pristup jeftinijim finansijskim proizvodima. Takvi potrošači ne ispunjavaju uslove poslovnih banaka za dugoročne kredite sa povoljnijom kamatom već se, radi pukog preživljavanja, uglavnom zadužuju putem kreditnih kartica ili kroz kratkoročne pozajmice sa visokom kamatnom stopom.

### 5.3. Ranjivost zasnovana na ličnim i tržišnim odlikama

Ranjivost je uglavnom povezana sa ličnim osobinama koje određeno lice izlažu intenzivnom i kontinuiranom riziku od nepoštene poslovne prakse, na primer problem sa fizičkim zdravljem,[43] mentalnim smetnjama,[44] sa invaliditetom[45] i ličnim primanjima.[46] S druge strane, ranjivost je moguća i ako se lične osobine zanemare. Aktivnost u sferi određenih roba i usluga sama po sebi je rizična zbog prirode tržišta,[47] tako da ranjivost pogađa širok krug raznovrsnih potrošača. [48]

---

42 Na značaj pristupnih pokretača ranjivosti ukazuju i konkretna istraživanja. Vid. Consumer vulnerability across key markets in the European Union Executive Summary January 2016, 74, *https://ec.europa.eu/info/ sites/info/files/consumer-_vulnearability-exec-sum_en.pdf.*

43 Takav problem trajne prirode imaju, na primer, potrošači koji ne razlikuju boje. Vid. Kaufman-Scarborough, 2000, 461–492.

44 Lice sa mentalnim smetnjama je nedovoljno mentalno razvijeno lice, lice sa poremećajima mentalnog zdravlja, odnosno lice obolelo od bolesti zavisnosti. Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama, *Sl. glasnik RS* 45/2013, čl. 2, st. 1, tač. 1.

45 Izraz „osobe sa invaliditetom“ označava osobe sa urođenom ili stečenom fizičkom, senzornom, intelektualnom ili emocionalnom onesposobljenošću koje usled društvenih ili drugih prepreka nemaju mogućnosti ili imaju ograničene mogućnosti da se uključe u aktivnosti društva na istom nivou sa drugima, bez obzira na to da li mogu da ostvaruju pomenute aktivnosti uz upotrebu tehničkih pomagala ili službi podrške. Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom, *Sl. glasnik RS* 33/2006 i 13/2016, čl. 3, st. 1, tač. 1.

46 Po pravilu, potrošači sa nižim primanjima žive u sredinama u kojima nemaju pristup tačnim i pravovremenim informacijama. Sturdivant, Cocanougher, 1974, 131–140.

47 Consumer vulnerability: challenges and potential solutions, February 2019, 3, *https://assets.publishing.service. gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/782542/CMA-Vulnerable_People_Accessible.pdf*, 31. mart 2020.

48 Consumer vulnerability: risk or opportunity?, *https://www.capgemini.com/gb-en/2019/05/consumer-vulnerability-risk-or-opportunity/.* Opširnije o ranjivosti potrošača na

### 5.4. Individualna i transakciona ranjivost

Ranjivost može biti intenzivnija usled psihološkog ili finansijskog stanja potrošača, ali se može pripisati i samoj prirodi poslovne prakse o kojoj se u konkretnom slučaju radi.[49] Tako je ranjivost potrošača izraženija u onim poslovima koji su složeniji i relativno retko se zaključuju. Ako većina potrošača kupuje stan jednom ili dva puta u životu, sama priroda transakcije je takva da povećava rizik od izloženosti potrošača nepoštenoj poslovnoj praksi, na primer od internet platforme koja se reklamira kao da putem nje možete kupiti stan bez provizije.

U nekim slučajevima ranjivost može biti u direktnoj vezi sa načinom plaćanja. Kada je reč o kreditnim karticama, iracionalnost potrošača u postupanju na tržištu je naročito izražena kod lica sa mentalnim smetnjama (Mansfield, Pinto, 2008, 425–438) ali se može uočiti i kod većine drugih potrošača. Čini se da je sposobnost samokontrole i racionalnog prosuđivanja potrošača u onim situacijama kada se ne odvaja od opipljivog novca bitno smanjena i lako dovodi do prezaduženosti. [50]

### 5.5. Zdravstvena i emocionalna ranjivost

Transakciona ranjivost može biti zdravstvena i emocionalna. U specifičnim tržišnom okolnostima, svaki potrošač u određenoj meri postaje ranjiv, na primer, ako pod velikim stresom bira određenu robu ili uslugu. Zdravstvena ranjivost ne postoji samo u nekim ekstremnim slučajevima, na primer, kod onih potrošača čiji je život ugrožen od kancera. Slična ranjivost dolazi do izražaja i kod potrošača koji oseća da ga obuzima virus gripa, dolazi u apoteku i u panici kupuje mnoštvo proizvoda za regulaciju temperature koji su, iako različitog naziva, po svom farmaceutskom sastavu identični proizvodi različitih proizvođača.

Emocionala ranjivost je tipična u situacijama kao što je izbor dadilje za brigu o detetu.[51] Na sličan način su očigledno ranjivi i oni potrošači koji su nedavno izgubili nekog najmilijeg. Istraživanja pokazuju da su

tržištu telekomunikacionih usluga: Lunn, 2013, 167–189. Opširnije o ranjivosti potrošača na tržištu hrane: González Vaqué, 2015, 210–221.

[49] Intergovernmental Group of Experts on Consumer Law and Policy (IGE Consumer) 3rd SESSION 9–10 July 2018 Room XVII, Palais des Nations, Geneva Tuesday, 10 July 2018 Morning Session Working Group on Vulnerable and Disadvantaged Consumers Contribution by UNCTAD Secretariat, *https://unctad.org/meetings/en/Presentation/WG%20Vulnerable%20and%20Disadvantaged%20Consumers%20.pdf*, 31. mart 2020.

[50] Opširnije vid. Durkin, Elliehausen, Zywicki, 2014, 1–54.

[51] Consumer vulnerability: challenges and potential solutions, February 2019, 5, *https://assets.publishing.service. gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/782542/CMA-Vulnerable_People_Accessible.pdf*, 31. mart 2020.

potrošači koji organizuju sahranu za svoje voljene ranjivi, u smislu da u mnogo manjoj meri nego u nekim drugim okolnostima vode računa o tome kakvu robu i usluge dobijaju za novac koji tom prilikom izdvajaju.[52]

### 5.6. Ranjivost u vezi sa zaključenjem, tokom ispunjenja i prilikom prestanka ugovora

Prilikom zaključenja ugovora o kreditu očigledno ne može biti svejedno da li se zadužuje razvedena majka koja pokušava da reši stambeno pitanje za decu koja su joj poverena na staranje ili neko ko kupuje stan kao investiciju da bi ga izdavao po principu stan na dan.[53]

Ranjivi potrošači se tokom ispunjenja ugovora obično suočavaju sa problemom promene cene ili paketa usluga. Njima se često prodaje usluga koja prevazilazi njihove stvarne potrebe[54] ili usluga koja im je inicijalno bila potrebna, ali je više ne žele.[55]

Ranjivost prilikom izlaska iz nekog dugoročnog ugovornog odnosa naročito je izražena u slučaju telekomunikacionih usluga i usluga kablovskih operatora.[56] „Da bi okončali neželjeni ugovorni odnos, potrošačima je često potrebno poznavanje specifičnog jezika i stručno znanje koje je

52 Opširnije o ranjivosti potrošača koji sahranjuju najbliže: Kopp, Kemp, 2007, 326–340.

53 Neki od pokretača ranjivosti su situacioni. Na primer, razlikuju se potrošači koji žive u paru od onih koji su samohrani roditelji, razvedeni ili obudoveli. U konkretnim situacijama, ne može se zanemariti ni broj dece koje potrošač izdržava. Consumer vulnerability across key markets in the European Union Executive Summary January 2016, 74, *https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer-_vulnearability-exec-sum_en.pdf*, 31. mart 2020.

54 O zabrani pružanja nenaručenih telekomunikacionih usluga (eng. *inertia selling*) raspravljalo se skorašnjoj praksi ESP. U jednoj odluci ocenjena je kao agresivna poslovna praksa (*aggressive commercial practices*) prodaja SIM kartice sa prethodno integrisanim uslugama internet pretraživača i govorne pošte koje se neće naplaćivati samo ako ih potrošač otkaže, i to tako da potrošač o dopunskim uslugama nije na odgovarajaći način obavešten. C-54/17 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. Wind Tre SpA*, ECLI:EU:C:2018:710, Judgment of the court (Second Chamber) 13 September 2018. Opširnije o toj vrsti nasrtljive poslovne prakse u srpskom pravu: Karanikić Mirić, 2019, 186–187.

55 Iz tog razloga je u Zakonu o elektronskim komunikacijama izričito propisano da je operator dužan da pretplatnika, najmanje mesec dana unapred, obavesti na pogodan način o nameri jednostrane izmene uslova ugovora i o pravu pretplatnika na raskid ugovora pre isteka perioda na koji je zaključen. Po prijemu obaveštenja, pretplatnik ima pravo da raskine ugovor bez obaveze plaćanja troškova u vezi sa raskidom ako se najavljenim jednostranim izmenama bitno menjaju uslovi pod kojima je ugovor zaključen, na način koji nije na korist pretplatnika, a naročito u pogledu specifikacije usluga (sadržaj paketa) i uslova za korišćenje usluga u vezi sa ponuđenim promotivnim pogodnostima. Zakon o elektronskim komunikacijama, čl. 107, st. 1 i 2.

56 Raskidanje ugovora sa kablovskim ili mobilnim operaterom se neretko opisuje kao „nemoguća misija“. Krasić, Marinković, 2016.

po obimu blisko specijalisti iz određene oblasti."[57] U Republici Srbiji se na neki način smatralo uobičajnim da operatori telekomunikacionih usluga odvraćaju korisnike od prevremenog raskida ugovora,[58] odnosno promene operatora.[59]

Takva praksa je makar u ogoljenom obliku naplate neke vrste „penala" za raskid ugovora okončana nizom rešenja Ministarstva trgovine, turizma i telekomunikacija kojim je utvrđeno da je operator učinio povredu kolektivnog interesa potrošača tako što je u Opštim uslovima... ugovorio nepravičnu ugovornu odredbu u korist trgovca, propisujući da se naknada štete koju se pretplatnik obavezuje da isplati operatoru zbog prevremenog raskida ugovora utvrđuje u iznosu koji odgovara zbiru svih preostalih mesečnih pretplata počev od raskida pretplatničkog ugovora do isteka inicijalno ugovorenog obaveznog trajanja pretplatničkog odnosa za izabrani tarifni paket ukoliko pretplatnik raskine ili uzrokuje raskid pretplatničkog ugovora pre isteka perioda na koji je zaključen. Navedeni organ je utvrdio da se primenom sporne odredbe Opštih uslova stvara značajna nesrazmera u pravima i obavezama ugovornih strana i opterećenje na štetu potrošača kao ugovorne strane, naročito polazeći od načela jednakosti davanja propisanog članom 15 Zakona o obligacionim odnosima, kojim je propisano da u zasnivanju dvostranih ugovora strane polaze od načela jednake vrednosti uzajamnih davanja. [60]

57 Vulnerable consumers: challenges and solutions (Edinburgh) Updated 13 November 2018, *https://www.gov.uk/ government/publications/vulnerable-consumers/vulnerable-consumers-challenges-and-solutions-edinburgh*, 31. mart 2020.

58 Kada je reč o uslugama od opšteg ekonomskog interesa, zakonodavac razlikuje pravo na raskid od prava na promenu pružaoca usluge. Potrošač ima pravo da raskine ugovor o pružanju usluga od opšteg ekonomskog interesa ako nije saglasan sa promenom cene, odnosno tarife i izmenom opštih uslova ugovora navedenih u obaveštenju trgovca, kao i u pogledu kvaliteta pruženih usluga. Potrošač je dužan da uplati iznos za usluge koje su mu pružene do raskida ugovora. ZZP, čl. 89. Trgovac je dužan da omogući potrošaču zaključivanje ugovora sa drugim trgovcem koji pruža usluge od opšteg ekonomskog interesa iste vrste bez plaćanja naknade i dodatnih troškova. ZZP, čl. 90, st. 1.

59 „Računica bi izgledala ovako. Potpisali ste ugovor za mobilni telefon na dve godine i plaćate mesečni račun od 1.500 dinara. Ako odlučite da raskinete ugovor, samo mesec dana kasnije platićete takozvanu naknadu za prevremeni raskid ugovora, a ona je, u stvari, obračunata tako što je operator isti iznos pretplate pomnožio sa preostala 23 meseca." Antelj, 2017.

60 Tako u slučaju *Telenora*, Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija, Rešenje 330–00–00028/2018–11 od 12. juna 2018. godine. Ministarstvo je utvrdilo povredu kolektivnog interesa potrošača zbog ugovaranja nepravične odredbe u korist trgovca i u slučaju *VIP Mobile*. Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija, Rešenje 330–00–00019/2015–11 od 14. maja 2018. godine. U slučaju SBB-a, Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija, Rešenje 330–00–00108/2016–11 od 16. maja 2017. godine. U slučaju *Telekoma*, Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija, Rešenje 330–00–00089/2015–11 od 28. oktobra 2016. godine. Sve te odluke objavljene su na *https://mtt.gov.rs/informacije/zastita-potrosaca/resenje-o-povredi-kolektivnog-interesa-potrosaca/*, 31. mart 2020.

Ovo pitanje je sada Zakonom normirano tako da je operator dužan da svoju uslugu ponudi na način koji potrošače jasno i nedvosmisleno obaveštava o uslovima zaključenja ugovora, uključujući i uslove pod kojima se ugovor produžava, odnosno raskida, a naročito uslove korišćenja usluga u vezi sa ponuđenim promotivnim pogodnostima, naknadama za prenos broja, privremenom suspenzijom i trajnim prestankom pružanja usluga, odnosno prestankom ugovornog odnosa, sa plaćanjem i bez plaćanja troškova u vezi sa raskidom (naročito u pogledu terminalne opreme).[61]

## 6. POSEBNO PRAVILO TUMAČENJA

U potrošačkom pravu dominira princip *contra proferentem.* Nejasne odredbe ugovora između potrošača i trgovca tumače se u korist potrošača.[62] Pojmu ugroženog potrošača pridaje se naročit značaj prilikom tumačenja i primene zakona. Pritom se naročito uzima u obzir položaj potrošača kao ekonomski slabije strane, a posebno položaj ugroženog potrošača.[63]

## 7. ZAŠTITA UGROŽENIH POTROŠAČA OD OBUSTAVE PRUŽANJA USLUGA

U potrošačkom pravu poseban značaj imaju pravila o zaštiti od obustave pružanja usluga. U tom kontekstu zakonodavac izdvaja ugroženog potrošača tako što trgovcu zabranjuje obustavu pružanja usluge snabdevanja toplotnom energijom, odnosno snabdevanja električnom energijom ili gasom kojima se potrošač snabdeva radi grejanja tokom trajanja grejne sezone, ako u domaćinstvu živi ugroženi potrošač zbog uzrasta, posebnih potreba ili bolesti.[64] Uslovi za takvu zabranu pružanja usluge

[61] Zakon o elektronskoj komunikaciji, čl. 106 u vezi sa čl. 105, st. 2, tač. 4. U teoriji se ističe da proces promene pružaoca usluge ne sme biti obesmišljen, odnosno da treba da funkcioniše na logičan način. Micklitz, 2012, 46.

[62] ZZP, čl. 42. Ovo pravilo iz prava potrošača predstavlja eho slične norme iz opšteg obligacionog prava. U slučaju kad je ugovor zaključen prema unapred odštampanom sadržaju ili kad je ugovor bio na drugi način pripremljen i predložen od jedne ugovorne strane, nejasne odredbe tumačiće se u korist druge strane. Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ* 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ* 31/93, *Sl. list SCG* 1/2003 – Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS* 18/2020 – ZOO, čl. 100, kao i dopunska pravila da se teretni ugovor tumači u smislu kojim se ostvaruje pravičan odnos uzajamnih davanja, ZOO, čl. 101.

[63] ZZP, čl. 3, st. 6. „Mehanizmi zaštite zakonom garantovanih prava potrošača su brojni i u literaturi se obično razvrstavaju na javnopravne i privatnopravne, s tim da se mogu podeliti i na mehanizme individualne i kolektivne zaštite." Karanikić Mirić, 2014, 59.

[64] ZZP, čl. 86, st. 2, tač. 5.

moraju biti kumulativno ispunjeni. Nije dovoljno da u nekom domaćinstvu živi ugroženi potrošač, isključenje je moguće ako grejna sezona nije u toku. S druge strane, nije dovoljno da je u toku grejna sezona i da to samo po sebi povlači zabranu isključenja već se zabrana aktivira samo ako u predmetnom domaćinstvu živi ugroženi potrošač. Takav normativni pristup se čini neprimerenim. Tokom grejne sezone svaki potrošač koji se lišava mogućnosti grejanja biva zdravstveno ugrožen. Otuda smatramo da je odnosna norma mogla da glasi tako da se trgovcu zabranjuje obustava pružanja usluge snabdevanja toplotnom energijom, odnosno snabdevanja električnom energijom ili gasom kojima se potrošač snabdeva radi grejanja tokom grejne sezone ili ako u domaćinstvu živi ugroženi potrošač zbog uzrasta, posebnih potreba ili bolesti.

## 8. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pojam potrošač nije jedinstven niti jednoznačan. Opisana raznovrsnost potrošača je u praksi ESP dovela do kreiranja pojma prosečan potrošač koji je kao objektivni standard, preko Preambule Evropske direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, u najvećoj meri, integrisan u srpsko potrošačko zakonodavstvo. Prosečan potrošač je onaj koji je dobro obavešten i razumno obazriv, imajući u vidu društvene, kulturne i jezičke osobenosti. Iz praktične perspektive, izgleda da je takav potrošač koji se zbog izražene racionalnosti gotovo ne suočava sa problemima na tržištu,[65] bliži pojavi koja bi se mogla opisati kao mitsko biće – savršeni potrošač (eng. *mythical perfect consumer*) nego potrošaču koji u realnosti pribavlja određenu robu ili uslugu. Stvarni potrošač je prilično udaljen od tako osmišljenog apstraktnog modela. Otuda je kao svojevrstan antipod potrošaču koji je oprezan i koji se na racionalan način svagda stara o svojim interesima izrastao pojam ranjivi potrošač (u užem smislu). U srpskom pravu to je ugroženi potrošač koji zbog svog ekonomskog ili društvenog položaja, uslova života, posebnih potreba ili drugih teških ličnih prilika pribavlja robu ili koristi uslugu pod naročito otežanim uslovima ili je u tome onemogućen.

Brojni su faktori koji utiču na pojačan rizik od suočavanja potrošača sa nepoštenom poslovnom praksom i u ovom radu smo ukazali na njihove moguće podele. Kao i u drugim situacijama u pravnoj teoriji, ponuđene podele su krajnje uslovne. Okidače ranjivosti nije lako izolovati. Jedan faktor ranjivosti, po pravilu, prati drugi, tako da je gotovo nemoguće razlučiti uzrok od posledice. Nizak nivo obrazovanja je obično u tesnoj vezi sa siromaštvom, kao što je loša materijalna situacija uglavnom povezana sa nedovoljnom brigom o zdravlju. Potrošač koji ima zdravstvene ili

[65] Može se zaključiti da je prosečan potrošač u neoklasičnom ekonomskom smislu racionalan. Laustsen, 2020, 189.

materijalne probleme, kome nedostaju matematičke i lingvističke veštine, koji nema iskustvo i samokontrolu nesumnjivo je izložen većem riziku od netačnih, nepotpunih i zbunjujućih informacija, pa je sasvim razumljivo svrstati ga u one potrošače koji su naročito ranjivi.[66]

Shodno napred navedenom, ne postoji *numerus clausus* faktora ranjivosti. Pojam ranjivi potrošač ima mnoštvo dimenzija. „Zbog svojih sociodemografskih karakteristika, lične situacije ili tržišnog okruženja, ranjivi potrošač se suočava sa izraženijim rizikom od negativnih posledica na tržištu, ograničena mu je mogućnost da optimizuje dobitak, ima poteškoće u pribavljanju ili obradi informacija, manjka mu sposobnosti da odabere, kupi ili uošte pristupi odgovarajućim proizvodima, osetljiviji je na određenu marketingšku praksu i sl." (Jourová, 2016, 2).

Pojam ranjivi potrošač nije statičan. Čak i ako se usvoji stanovište da su ranjivi samo pripadnici određene grupe, koju je moguće identifikovati, njegova dinamika se ogleda u okolnosti da je sastav takve grupe promenjiv. Ako uzmemo za primer maloletnike, njihova ranjivost po sticanju punoletstva, po pravilu, prestaje. Međutim, manji procenat takve grupe potrošača i pored punoletstva ostaje ranjiv, ali iz drugih razloga, na primer usled mentalne zaostalosti, invaliditeta i sl.

Na osnovu sprovedene analize skloniji smo zaključku da osim ranjivosti zasnovane na fizičkim, intelektualnim i finansijskim nedostacima, ranjivost može imati koren u specifičnosti tržišta, ali i prirodi pravnog posla čijem zaključenju potrošač pristupa. Svaki potrošač u određenim okolnostima može postati ranjiv, zahvaljujući ne samo individualnim već i spoljašnjim faktorima na tržištu, kao i usled njihove interakcije (Barocelli, 2017, 51). Potrošač koji je uglavnom dobro obavešten i obazriv povremeno se može suočiti sa robom ili uslugom o kojoj nema tačne i potpune informacije ili nije dovoljno obazriv. Drugim rečima, ranjivost izuzetno može pogoditi i one potrošače koje po redovnom toku stvari zaobilazi. Takva *ad hoc* ranjivost ne može se zanamariti i zaslužuje primerenu pravnu zaštitu. Određenom potrošaču može zatrebati posebna zaštita zato što pripada rizičnoj grupi, ali i zato što se našao u rizičnoj situaciji.[67] Tipičan slučaj situacione (povremene) ranjivosti kojoj može biti izložen svaki potrošač jeste kupovina proizvoda koji je prethodno na neki način isproban od drugog potrošača, na primer, kupovina hleba u prodavnici koji su drugi potrošači prethodno dodirivali golim rukama da bi ispitali njegovu svežinu. U slučaju kada proizvod ili usluga pokaže neki nedostatak, ranjivi potrošač može biti i punoletno zaposleno lice koje upravo

---

[66] Potrošači se razlikuju po načinu na koji pristupaju informacijama, kako ih koriste i dokle seže njihovo razumevanje. Ako je sposobnost potrošača da primi, upamti i obradi informacije ograničena takav potrošač pati od tzv. ograničene racionalnosti (eng. *bounded rationality*).

[67] U određenim okolnostima, prosečan potrošač može biti ranjiv, kao što onaj koji je redovno ranjiv može biti prosečan. Wilhelmsson, 2007, 212.

zbog obaveza na poslu, s obzirom na dugotrajnu i zamršenu proceduru podnošenja pritužbe nije u mogućnosti da ostvari zaštitu svog prava. S druge strane, onaj koji je redovno ranjiv, to ne mora biti u svim situacijama. Tako, na primer, potrošač koji nema pristup internetu nije u mogućnosti da elektronski uporedi osobine određenih proizvoda, pa je kao takav redovno ranjiv kada kupuje „belu tehniku“. Međutim, isti taj potrošač uglavnom neće biti ranjiv u pogledu onih namirnica koje svakodnevno kupuje na lokalnoj pijaci, gde poslovna praksa potpuno odgovara njegovim očekivanjima.

Čini se da se naš međuzaključak po kome su svi potrošači ranjivi u širem smislu, s tim što su neki potrošači ranjiviji od drugih (ranjivi u užem smislu) zahteva korekciju tako da zaključak glasi: 1) svi potrošači su po definiciji ranjivi (ranjivost u širem smislu), 2) svi potrošači mogu biti naročito ranjivi i u tom slučaju zaslužuju posebnu zaštitu (ranjivost u užem smislu), s tim što su neki potrošači, po pravilu, naročito ranjivi,[68] a drugi samo ponekad i u posebnim okolnostima.

Ako je isti potrošač u jednoj situaciji ranjiv a u drugoj nije, na način da se povremeno svako može suočiti sa ranjivošću, onda potrošači, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, mogu da ulaze i izlaze iz sfere ranjivosti, što nam u konačnici sugeriše da je pojam ranjivosti potrošača krajnje fluidan.

Srpski zakonodavac ne pravi razliku između ugroženih i ranjivih potrošača. Međutim, izgleda da se u pravnoj teoriji može povući izvesna razlika između ugroženosti shvaćene kao tekstualna ranjivost potrošača koja počiva na kriterijumima bliže definisanim od strane Vlade Republike Srbije i ranjivosti potrošača koja je situaciona i mora se ocenjivati od slučaja do slučaja, zavisno od konkretnog potrošača i poslovne prakse sa kojom se suočava.[69]

Ako je potrošači *per definitionem* slabija ugovorna strana od trgovaca, onda odrednica ranjivi opisuje one potrošače koji su iz nekog razloga slabiji i od onih koje smo prethodno već definisali kao slabe. Sledstveno tome, smatramo da se u sferi pravne zaštite potrošača, kao apstraktan pravni standard čiju sadržinu ispunjava sud, uz prosečnog potrošača sa jednakom važnošću, mora ustoličiti i pojam ranjivi potrošač. Pritom obim garantovane zaštite mora biti proporcionalan stepenu ranjivosti potrošača. Samo takvo postupanje može nas makar u konkretnim situacijama približiti proklamovanom obligacionopravnom idealu – jednakosti ugovornih strana.

[68] Ranjivost se može posmatrati kao visok rizik nekog uštrba za potrošača, ali to ne znači da je potencijal takvog rizika ostvaren ili da će biti ostvaren.

[69] Tako posmatrano, ranjivi potrošači su šira grupa u odnosu na ugrožene. Ugroženi potrošači su uvek ranjivi, dok ranjivi potrošači mogu biti i oni koji su inače racionalni, ali se u konkretnoj situaciji suočavaju sa izraženijim rizikom od nepoštene poslovne prakse. Opširnije o pojmu ugrožnih i ranjivih potrošača vid. Garrett, Toumanoff, 2010, 3–23.

Smatramo da se centralni odnos potrošačkog prava trgovac – potrošač (eng. *business-to-consumer – B2C*) usložnjava sve sadržajnijim odnosom trgovac – ranjivi potrošač (eng. *business-to-vulnerable consumer – B2VC*), o kome državni organi naročito moraju voditi računa kada tumače i primenjuju potrošačko pravo, tako da se ranjivim potrošačima garantuje viši nivo zaštite.[70] Ako se može reći da je, istorijski posmatrano, zaštita potrošača kao slabije ugovorne strane važna etapa u nezaustavljivom razvoju pojma dobre vere,[71] onda je garancija posebne zaštite ranjivim potrošačima nesumnjivo sledeći veliki korak u tako shvaćenoj evoluciji načela savesnosti i poštenja.

## LITERATURA (REFERENCES)


Antelj, Jelica. 2017. Zašto plaćamo račune i kad raskinemo ugovor sa operatorom. *Politika* 11. jun, *http://www.politika.rs/scc/clanak/382662/Ekonomija/Zasto-placamo-racune-i-kad-raskinemo-ugovor-sa-operatorom*.

Benohr, Iris. 2013. *EU Consumer Law and Human Rights*. Oxford University Press.

Calvert, Sandra L. 2008. Children as Consumers: Advertising and Marketing. *The Future of Children* 1: 205–234.

Durkin, Thomas A., Gregory Elliehausen, Todd J. Zywicki. 2014. An Assessment of Behavioral Law and Economics Contentions and What We Know Empirically about Credit Card Use by Consumers. *Supreme Court Economic Review* 1: 1–54.

Garrett, Dennis E., Peter G. Toumanoff. 2010. Are Consumers Disadvantaged or Vulnerable? An Examination of Consumer Complaints to the Better Business Bureau. *The Journal of Consumer Affairs* 1: 3–23.

González, Vaqué Luis. 2015. Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices and Its Application to Food-Related Consumer Protection. *European Food and Feed Law Review* 3: 210–221.

Jourová, Věra. 2016. Commissioner for Justice, Consumers and Gender Equality, Understanding consumer vulnerability in the EU's key markets. February, *https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/consumer-vulnerability-factsheet_en.pdf*.


[70] Nova strategija zaštite potrošača u Republici Srbiji iz nepoznatih razloga ne pominje ugrožene potrošače. Vid. Strategija zaštite potrošača za period 2019–2024. godine, *Službeni glasnik RS* 93, 26. decembar 2019.

[71] Zaštita potrošača je vremenom postala ustavna kategorija. „Posebno su zabranjene radnje usmerene protiv zdravlja, bezbednosti i privatnosti potrošača, kao i sve nečasne radnje na tržištu." Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS* 98/2006, čl. 40, st. 2.

Laustsen, Rasmus Dalgaard. 2020. The Average Consumer and Its More or Less Distant Cousins. *The Average Consumer in Confusion-based Disputes in European Trademark Law and Similar Fictions* (ed. Rasmus Dalgaard Laustsen). Springer.

Lunn, Peter D. 2013. Telecommunications Consumers: A Behavioral Economic Analysis. *The Journal of Consumer Affairs* 1: 167–189.

Kaufman-Scarborough, Carol. 2000. Seeing through the eyes of the color-deficient shopper: Consumer issues for public policy. *Journal of Consumer Policy* 4: 461–492.

Karanikić Mirić, Marija. 2014. Kolektivna zaštita potrošača u srpskom pravu. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici* 14: 57–83.

Karanikić Mirić, Marija. 2019. Zabrana slanja nenaručenih pošiljaka u srpskom pravu i pravu EU: Usklađenost i razvojne tendencije. 174–189. *Kaznena reakcija u Srbiji*, IX deo, tematska monografija, ur. Đorđe Ignjatović.

Kopp, Steven W., Elyria Kemp. 2007. Consumer Awareness of the Legal Obligations of Funeral Providers. *The Journal of Consumer Affairs*, 2: 326–340.

Krasić D. I., D. Marinković. 2016. Prava korisnika, Kablovski paketi u raljama ugovora, *Večernje novosti* 27. novembar, *https://www.novosti.rs/vesti/ naslovna/ekonomija*.

Mansfield, Phylis M., Mary Beth Pinto. 2008. Consumer Vulnerability and Credit Card Knowledge Among Developmentally Disabled Citizens. *The Journal of Consumer Affairs* 3: 425–438.

McGhee, Jerrie L. 1983. Vulnerability of elderly consumers. *International Journal of Aging and Human Development* 3: 223–246.

Moravčević, S. 2019. Krediti za starije: Osiguranje štiti i banku i klijenta. *Večernje novosti* 3. april 2019, *http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/ekonomija/aktuelno.239.html:786862-Krediti-za-starije-Osiguranje-stiti-i-banku-i-klijenta.*

Moschis, George P. 2000. Consumer behavior in later life: Multidisciplinary approaches and methodological issues. *Research in Consumer Behavior* 9: 103–128.

Micklitz, Hans W. 2012. Do consumers and businesses need a new architecture of consumer law? a thought-provoking impulse, EUI Working Paper LAW 2012/23.

Mišćenić, Emilia, Iva Mamilović. 2019. Nepoštena poslovna praksa u hrvatskome pravnom sustavu: uređenje i provedba. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* 1: 273–299.

Nikolić, Zoran. 2010. Ko je ugroženi potrošač. *Politika* 14. jul, *http://www.politika.rs/sr/clanak*)

Petrović Tomić, Nataša. 2015. *Zaštita potrošača usluga osiguranja – Analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*. Beograd.

Radović, Vuk. 2013. Pojam potrošača kod ugovora o organizovanju putovanja. 124–139. *Strengthening Consumer Protection in Serbia* (*Jačanje zaštite potrošača u Srbiji*), eds. Bourgoignie, Thierry, Tatjana Jovanić. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Schebesta, Hanna, Kai P. Purnhagen. 2019. An average consumer concept of bits and pieces – Empirical evidence on the Court of Justice of the European Union's concept of the average consumer in the UCPD. Wageningen Working Papers in Law and Governance, Law and Governance Group 2019/02.

Schulte-Nölke, Hans, Shaun Charlton, Wiebke Voß. 2012. Vulnerable consumers in German Law. 41–54. *Compilation of Briefing Papers on Consumer Vulnerability*. Directorate General For Internal Policies. Policy Department A: Economic and Scientific Policy, *https://www.europarl. europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/475082/IPOL-IMCO_ET(2012)475082_EN.pdf.*

Sturdivant, Frederick D., A. Benton Cocanougher. 1974. Low-income consumers in non-urban marketplaces. *Social Science Quarterly* 1: 131–140.

Tešić, Nenad 2013. O pravnoposlovnom osamostaljivanju fizičkih lica. 404–437. *Usklađivanje poslovnog prava Srbije s pravom Evropske unije*, ur. Vuk Radović. Beograd.

Wilhelmsson, Thomas. 2007. The informed consumer v the vulnerable consumer in European unfair commercial practices law – a comment. 211–227. *The yearbook of consumer law*.

Nenad Tešić, PhD

Assistant Professor
University of Belgrade Faculty of Law

# ON THE NATURE AND ORIGIN OF CONSUMER VULNERABILITY

*Summary*

A consumer *that is on a regular basis* reasonably well-informed, and reasonably observant and circumspect may be affected by vulnerability in a particular situation. The author strongly believes that in the area of consumer protection, the *abstract notion of* vulnerable consumer should be introduced, in addition to the average consumer, as a legal standard of equal importance. The fundamental relation of consumer law, business-to-consumer (B2C), has been upgraded with a complex business-to-vulnerable consumer relationship (B2VC). Public authorities, in particular, have to take this fact into account when interpreting and applying consumer law so that a higher level of protection is guaranteed to vulnerable consumers. If protection of the consumer, as the weaker contractual party, is a significant step in the eternal development of good faith principles, then guaranteeing special protection to vulnerable consumers should be the next crucial move forward in the evolution of good faith principles.

Key words: *Principle of good faith. – Weaker contractual party. – Average consumer. – Vulnerable consumer. – Situational (ad hoc) vulnerability.*

Article history:
Received: 7. 4. 2020.
Accepted: 2. 6. 2020.

UDK 94:339.56(497.1:430)"1938/1939"

CERIF: H250, H270, H271

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003111I

Dr Saša Ilić*

# NEOPRAVDANA NADA: ROBNA RAZMENA JUGOSLAVIJE I UVEĆANOG TREĆEG RAJHA 1938–1939. GODINE

*Od sredine tridesetih godina XX veka Nemačka je postala najznačajniji spoljnotrgovinski partner Jugoslavije i drugih zemalja srednje i jugoistočne Evrope. Očekivanje daljeg rasta razmene sa Nemačkom, znatno uvećane nakon pripajanja Austrije, aneksije Sudeta i uspostavljanja Češko-moravskog protektorata, koje su 1938. i 1939. godine izražavali politički krugovi u Jugoslaviji, nije se ostvarilo. Zašto je ukupna razmena uvećane Nemačke sa Jugoslavijom počela da pokazuje tendenciju opadanja i kakav je bio spoljnotrgovinski trend Trećeg rajha sa ostalim zemljama Jugoistoka, tema je ovog rada.*

Ključne reči: *Jugoslavija. – Nemačka. – Anšlus. – Spoljna trgovina. – Srednja Evropa. – Jugoistočna Evropa.*

## 1. UVOD

Pojava koja je dalekosežno obeležila privrednu, socijalnu i ukupnu istoriju perioda između dva svetska rata bila je Velika ekonomska kriza (1929–1933). Kao direktna posledica depresije nabujao je ekonomski nacionalizam, praćen jakim merama protekcionizma. Enormno povećanje carina i drugih zaštitnih tarifa, koje su u većini zemalja Evrope od 1927. do 1931. godine narasle za gotovo dve trećine, i uvođenje strogih uvoznih dozvola i kvota (uključujući zabranu uvoza pojedinih roba), vodili su krahu međunarodne trgovine. Napuštan je *laissez-faire* i rastao je državni

* Naučni saradnik, Arhiv Narodne banke, Narodna banka Srbije, Beograd, *sasa.ilich@gmail.com*.

intervencionizam. Usled nedostatka stranih sredstava plaćanja i zlata uvedene su stroge mere kontrole devizne razmene, što je međunarodnu trgovinu vraćalo na razmenu dobara (kliring). U slabo razvijenim agrarnim zemljama, kakva je bila Kraljevina Jugoslavija (KJ), manjak deviza je bio rezultat drastičnog smanjenja izvoza poljoprivrednih proizvoda i opadanja obima doznaka iseljenika[1], pa ne čudi što je ona bila prva država potpisnica klirinškog sporazuma, sa Austrijom, u januaru 1932. godine.[2]

Između 1928. i 1935. godine vrednost evropskog uvoza je pala za 62%, a izvoza za 65%. Pokušaji da se stanje vrati u normalu propadali su jedan za drugim, a praksa napuštanja zlatnog standarda, koju je do 1936. godine uspostavila većina država Evrope, uz njegovo istovremeno očuvanje u Sjedinjenim Američkim Državama, Francuskoj, Italiji i nekim drugim zemljama, vodila je umnožavanju monetarnih sporazuma, što je dodatno komplikovalo i depresiralo svetsku ekonomiju (Kindleberger 1993, 385; Berend 2006, 62–65). Sistem klirinških ugovora i platnih sporazuma bio je ključno sredstvo za regulisanje jugoslovenskih robnih dugovanja i potraživanja prema inostranstvu jer valutne prilike u njoj i u zemljama u koje je pretežno izvozila „nisu dozvoljavale da se taj sistem ukine" (Narodna banka 1936, XXXII).

Radi sprečavanja sloma poljoprivredne proizvodnje, u agrarnim zemljama su se kao vidovi intervencionizma pojavili državni monopoli na trgovinu proizvodima zemljoradnje i stočarstva i aktivnosti države na distribuciji proizvodnih i izvoznih subvencija, relaksiranju seljačkih dugova i snižavanju cene proizvodnje. Ekonomski multilaterizam je gotovo iščezao, opstalo je tek nekoliko međunarodnih kartelskih sporazuma, čiju su prethodnu dominaciju zamenili državni i regionalni ekonomski sporazumi. To je rezultiralo faktičkim formiranjem ekonomskih blokova od kojih je za Jugoslaviju najznačajniji bio blok zemalja centralne i jugoistočne Evrope, na čelu sa Nemačkom, obrazovan između 1934. i 1939. godine zaključivanjem niza bilateralnih sporazuma (Kindleberger 1993, 379; Berend 2006, 66–67).[3]

Ekonomsko približavanje Jugoslavije Nemačkoj koincidiralo je sa više krupnih političkih događaja i pojava opšteg i lokalnog karaktera. Na

[1] Između 1929. i 1932. godine prihodi KJ od spoljnotrgovinskog poslovanja opali su za 66,37%, sa 11,6 milijardi dinara na 3,9 milijardi (Gnjatović 2018, 120).

[2] Sporazum je stupio na snagu 21. aprila 1932. godine (*Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, 103/1932). Do kraja iste godine Jugoslavija je zaključila klirinške sporazume sa Belgijsko-luksemburškom privrednom unijom, Italijom, Švajcarskom, Čehoslovačkom, Francuskom i Grčkom. Sporazume i prateća izvršna akta vidi u *Almanahu Beogradske berze* (Beogradska berza 1933, 275–296).

[3] Zbog istorodnosti nerazvijene agrarne privrede, zemlje jugoistočne Evrope nisu mogle prevazići krizu međusobnom razmenom. Izuzev delimično Mađarske, ostale zemlje su jedva trećinu sopstvenih viškova mogle da razmenjuju između sebe, dok su više od dve trećine agrarnih viškova, sirovina i polufabrikata morale da ponude drugim tržištima (Lukač 1980, 165).

razvalinama slabo funkcionalne Vajmarske demokratije narastao je nacistički kolos koji je od januara 1933. godine nemačku državu i veći deo društva upregao u svoju ideološku matricu, zadojenu ekskluzivizmom i ekspanzionizmom. Zapadne demokratije, suočene sa posledicama krize, zatvorile su se i, zanemarivši potrebe saveznika sa istoka, bez ozbiljnijeg otpora puštale su novi režim u Berlinu da širi uticaj. Jugoslavija, koju je unutrašnja politička nestabilnost dovela do diktature, ostala je bez vladaoca, kralja Aleksandra Karađorđevića, u trenutku kada je depresija dostizala vrhunac (1934), (Avramovski 1968; Hoptner 1972; Rothschild 1974; Lukač 1982; Kindleberger 1986; Vinaver 1987; Milak 1987; Petranović 1988; Cvetković 2006; Čalić 2013).

## 2. PRIBLIŽAVANJE NEMAČKOJ

Na unutrašnjem planu obezglavljena ubistvom kralja u atentatu, ekonomski ruinirana udarima krize, sa okruženjem koje se iz dana u dan rapidno menjalo, Jugoslavija se postepeno okretala Nemačkoj, nalazeći kompatibilnost između svojih potreba za izvozom hrane i sirovina i uvozom industrijskih proizvoda i potrebom Nemačke za uvozom produkata poljoprivrede, minerala i ruda i izvozom fabrikata i tehnologije. Ekonomsko okretanje je vodilo političkom približavanju. Taj proces je započet za vreme vlade Bogoljuba Jevtića (20. decembar 1934 – 24. jun 1935), a jasno profilisan tokom mandata Milana Stojadinovića (24. jun 1935 – 5. februar 1939). Istovremeno, to je značilo postepeno udaljavanje od Francuske (koja je i sama menjala spoljnopolitičku orijentaciju) i savezničkih okvira koje je ona uspostavila ili podržavala. Jugoslavija, kao ni ostale članice Male Antante, nije ozbiljnije sprečila slabljenje i krah tog saveza, uticala je na preorijentaciju spoljnopolitičkog kursa Balkanskog sporazuma, nije se otvoreno suprotstavila anšlusu (*Anschluss*) Austrije, 12. marta 1938. godine, niti pretnjama po suverenost i nezavisnost Čehoslovačke, koje su postale očigledne nakon Minhenskog sporazuma, 30. septembra 1938. godine (Vanku 1969; Stojkov 1985; Avramovski 1986b).

Iskorak Jugoslavije ka Nemačkoj izazvan je kompleksnim unutrašnjim političkim i ekonomskim odnosima i promenama, dinamičnim menjanjem društvene stvarnosti u regionima Srednje i Jugoistočne Evrope, pa i čitavog kontinenta, kao i nagoveštajima izmena u međunarodnim odnosima. Stojadinovićev put u *zagrljaj* Nemačke, koji su neki posleratni autori pojednostavljeno objašnjavali ideološko-političkim težnjama[4], bez obzira na njegovu sklonost koketiranju sa ikonografijom svojstvenom antidemokratskim desničarskim ideologijama, sudeći prema uverljivim

[4] Primer opisivanja svih spoljnopolitičkih postupaka M. Stojadinovića (a u pozadini i namesnika, kneza Pavla Karađorđevića) njihovim *fašističkim* diskursom videti u: Čulinović 1961, 113–118.

stavovima Hadži-Jovančića, pre bi se mogao protumačiti kao traženje pragmatičnog puta, zapravo kao nužno, ali ne i iskreno željeno rešenje u očekivanju povoljnijih vremena (Hadži-Jovančić 2018, 226). Tome je išao u prilog uočljivo ambivalentan odnos jugoslovenskih vlasti, naročito Stojadinovića i kneza Pavla, ali i opozicije i šire javnosti, prema Nemačkoj i prema Zapadu (Gašić 2006, 63–79). Slika sveta, a posebno Srednje Evrope, toliko se promenila tridesetih godina XX veka da je upitno koliko su nosioci vlasti u manjim zemljama mogli da se odupru dominantnim političkim i ekonomskim trendovima.[5]

Marseljski atentat je produbio nepoverenje prema Italiji zbog njenog odbijanja da temeljno istraži pozadinu tog ubistva. Međutim, Jugoslavija se razočarala i u Francusku i Veliku Britaniju koje su u Društvu naroda odbile da je podrže, iako je istraga jasno pokazala da tragovi atentatora, pripadnika VMRO i hrvatskih ustaša, vode do Italije i Mađarske. Pariz i London nisu bili spremni da nedvosmisleno osude Musolinija. Iako je knez Pavle nastojao da u međunarodnim odnosima ostane neutralan i da vodi politiku približavanja prema susedima bez prihvatanja ugovornih obaveza (politika ekvidistance), osećajući se unekoliko odbačenom, a u strahu da ne doživi veću izolaciju, Jugoslavija je počela sve otvorenije da se okreće Nemačkoj. To se naročito ispoljilo nakon što je Berlin u Društvu naroda 18. novembra 1935. godine zbog rata u Etiopiji podržao ekonomske sankcije protiv Italije.[6]

Oblasti od kojih je bila sačinjena Jugoslavija, kao i ostatak jugoistočne Evrope, bile su prostor na kojem su još od XIX veka velike sile nastojale da uspostave kontrolu, svaka sa svojim interesima. Suparništvo se naročito zaoštrilo tridesetih godina XX veka. Velike sile su čitavu regiju videle kao značajnog snabdevača sirovinama i poljoprivrednim proizvodima i istovremeno kao solidno tržište za prodaju produkata svoje industrije. Nemačkoj je region postao važan i za razvoj ratne industrije, naročito nakon septembra 1934. godine kada je proklamovan *Novi plan*.[7]

---

[5] Ima jasnih naznaka da je još kralj Aleksandar pokazivao spremnost da modifikuje spoljnopolitički kurs Jugoslavije i težište njenog trgovinskog oslonca. Njegovo ubistvo je samo iskristalisalo i ubrzalo takvu nameru (Vanku 1969, 102–103; Vinaver, 1977, 800; Vinaver 1986, 123–143).

[6] Stojadinović je, sem približavanja Nemačkoj, nastojao da se približi Bugarskoj i Italiji. Kršeći odredbe ugovora o Maloj Antanti, Jugoslavija je 24. januara 1937. godine potpisala sa Bugarskom pakt o večnom prijateljstvu, a nakon trgovinskog ugovora sa Italijom, iz 1936. godine, 25. marta naredne godine potpisan je sa njom sporazum o prijateljstvu i nenapadanju (*Uskršnji pakt*) (Jovanović 1939, 404–409, 515; Milak 1987, 151–156).

[7] *Der Neue Plan* predstavljao je zakonodavni okvir za upravljanje privredom nacističke Nemačke. Plan je privremeno zamenio Prvi četvorogodišnji plan od 1. decembra 1933. godine usled velike devizne oskudice. Na podsticaj H. Šahta (Hjalmar Schacht), predsednika Rajhsbanke, a od avgusta 1934. godine istovremeno i ministra ekonomije, regulisana je propisima iz marta i jula 1934. godine trgovina poluproizvodima i celok-

Međutim, nacisti su samo nastavili težnje koje je Nemačka pokazivala i ranije. Nakon posleratne ekonomske krize i inflacije ranih dvadesetih godina, Nemačka je brzo počela da pokazuje interesovanje za razvoj privrednih veza sa evropskim *Jugoistokom* (*Südost*) i za osvajanje povoljnih privrednih pozicija. Oživljavajući koncept *Srednje Evrope* (*Mitteleuropa*), kao prostora neophodnog za novi uspon, kada je izbila Velika depresija berlinska diplomatija nije mnogo krila nameru da ostvari spoljnopolitičke ciljeve koristeći teškoće u koje su zapale države srednje i jugoistočne Evrope. Najznačajnija politička ličnost Vajmarske republike, kancelar (1923) i ministar spoljnih poslova (1923–1929) G. Štrezeman (Gustav Stresemann), bio je zastupnik ideje o rešavanju političkih pitanja ekonomskim sredstvima, tim pre što je smatrao da je privreda bila jedino preostalo obeležje Nemačke kao velike sile. Tako se Jugoistok pojavio kao moguća zamena za izgubljeno mesto na prekomorskim tržištima i spoljnotrgovinski *pojas za spasavanje* (Ristović 1991, 10–11).

Suštinski nastavljajući koncept *Grosswirtschaftsrauma*, *Mitteleurope* i *Südosteurope*, kao nemačkog geografskog, kulturnog i privrednog „dopunskog prostora“, nacisti su nastojali da Jugoistok vežu za sebe trgovinskim vezama, da pomoću njih prošire politički uticaj i u što je moguće većoj meri podriju francuski sistem bezbednosti. Unutrašnja politička nestabilnost zemalja Jugoistoka i smena krhkih demokratija diktaturama tome su samo išle na ruku. Jugoslavija u tom pogledu nije bila izuzetak. U trenutku kada je zemlja bila na vrhuncu krize, iz Berlina je ponuđen bilateralni ugovor kojim se Nemačka obavezala da otkupljuje agrarne proizvode po cenama višim nego što su bile na svetskoj pijaci i da zauzvrat prodaje industrijske produkte. Dodatnu olakšicu devizama siromašnoj Jugoslaviji (ali i Nemačkoj) predstavljao je predlog da sporazum bude klirinške prirode, pa je dokument potpisan već 1. maja 1934. godine. Potpisivanje ugovora je bilo utoliko važnije što je prethodni (iz 1927. godine) istekao, a novi nije zaključen usled razmimoilaženja zbog pitanja preferencijala (Čalić 2013, 161; Brunnbauer, Buchenau 2018, 254–255; Hadzi-Jovancic 2018, 44–51; Kocić 2019, 144–150).[8]

Jugoslavija i druge zemlje Jugoistoka bez sumnje su bile svesne da ekonomska supremacija lako vodi političkoj zavisnosti, te su stoga, iako u sve čvršćem zagrljaju Nemačke, tražile nekakav put očuvanja što šireg stepena ekonomske nezavisnosti. Pred kraj decenije, i pored sve većeg

---

upnom industrijskom robom, a 4. septembra 1934. godine novi propisi su dekretom uobličeni u *Novi plan*, akt koji je odredio smer celokupne nemačke privrede. Državni nadzorni organi pratili su uvoz sirovina i drugih roba i sa drugim organima i državno kontrolisanim privrednim asocijacijama uređivali ostala pitanja uvoza i izvoza, upravljanja devizama, potrošnje sirovina i regulisanja cena. Do izbijanja rata spoljnotrgovinska razmena Nemačke bila je za trećinu veća nego 1928/1929. godine (Kahn 2006, 211–216; Schröder 1976, 52–53).

[8] *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, 123 – XXXII/1934.

uklapanja u nemački sistem ekonomskih odnosa, sa ogromnim procentom trgovinske razmene i pod sve većim uticajem nemačkog investicionog kapitala, Jugoslavija je učinila pojedine samostalne spoljnotrgovinske korake ne bi li nekako smanjila pritisak. Tako ona stimuliše izvoz u neklirinške zemlje, okreće se jače starim partnerima, Francuskoj i posebno Velikoj Britaniji (naročito nakon posete nemačkog ministra privrede Valtera Funka Beogradu i prvog otvorenog političkog pritiska[9]), povećava obim uvoza sa Zapada itd., pa i kreira unutrašnji razvoj koji nije bio u skladu s nemačkim očekivanjima (industrijalizacija). Međutim, za ozbiljniji *otpor* bilo je prekasno (Hadži-Jovančić 2018, 118, 121, 123, 202, 227).[10]

## 3. NEMAČKA KAO KLJUČNI EKONOMSKI PARTNER

Nemačka je sistematično radila na trgovinskom približavanju i ubrzo je postala najznačajniji ekonomski partner Jugoslavije i celokupne srednje i jugoistočne Evrope. Udeo Nemačke u jugoslovenskom izvozu sa oko 14% iz 1933. godine porastao je 1936. godine na oko 24%, 1939. godine iznosio je gotovo 32%, dok je udeo u uvozu koji je 1933. iznosio 13% porastao 1936. godine na oko 26,7%, a 1939. godine na blizu 47,7% (Opšta državna statistika 1938, 190–191; 1941, 234–235). Kako je primetila Čalić (2013, 161), „Jugoslavija je dospela u opasnu privrednu, a time i političku zavisnost“. Kada je nakon ubistva kralja Aleksandra i ministra Luja Bartua (Jean Louis Barthou) francuski sistem bezbednosti na istoku kontinenta počeo da slabi, Nemačka nije propustila priliku da ga dalje podrije. Za samo nekoliko godina ona je stekla potpunu ekonomsku dominaciju u regionu i, u kombinaciji sa političkim pritiskom (ili obećanjima revizije granica u slučaju onih zemalja koje nisu bile zadovoljne Versajskim sporazumom), uspela je da se nametne kao sila koja diktira uslove i da obezbedi potpunu podređenost *partnera*. Stvorivši veliku ekonomsku zonu „kontrolisane saradnje“, privredna integracija koja se odvijala pod nemačkim vođstvom sadržala je u sebi nesumnjivo uspostavljanje sfere političkog uticaja. Iako Jugoistočna Evropa nije bila ni iz daleka najznačajnije spoljnopolitičko područje Nemačke, ona je predstavljala, kako je uočio Šreder (Schröder 1980, 289), „izvanredan primer za to kako su vlade Rajha umele politički da iskoriste ekonomske promene u svetskoj ekonomskoj krizi“. Smena režima u Berlinu 1933. godine nije

[9] Funk je u oktobru 1938. godine ponudio ugovor po kome bi Nemačka otkupljivala 50% jugoslovenskog izvoza i pružila svoju tehničku pomoć i kapital za povećanje obima proizvodnje ruda metala, a da zauzvrat Jugoslavija kupuje više nemačke robe i na taj način ekonomskim potezima potvrdi svoje izjave o političkom prijateljstvu (Hoptner 1972, 131–132; Kocić 2019, 246).

[10] Neki raniji istraživači, poput Vinavera (Vinaver 1987, 286–288), pokušajima očuvanja ekonomske samostalnosti nisu davali veći značaj.

dala Jugoistoku nikakvu novu političku važnost, ali je dodatno podvukla njen ekonomski interes „dopunskog prostora“, kojem su u planovima za budućnost nacisti ostavljali malo ili nimalo samostalnosti (Berend 2006, 148).[11]

Tabela 1.
*Spoljnotrgovinska razmena Jugoslavije sa Nemačkom 1933–1939.*

| | Uvoz | | Izvoz | |
|---|---|---|---|---|
| Godina | Vrednost (u hiljadama dinara) | % ukupnog uvoza | Vrednost (u hiljadama dinara) | % ukupnog izvoza |
| 1933. | 379.245 | 13,16 | 470.679 | 13,93 |
| 1934. | 497.162 | 13,91 | 597.793 | 15,41 |
| 1935. | 598.079 | 16,16 | 751.465 | 18,65 |
| 1936. | 1.087.640 | 26,68 | 1.039.059 | 23,74 |
| 1937. | 1.694.470 | 32,38 | 1.361.293 | 21,70 |
| 1938. | 1.618.065 | 32,52 | 1.813.864 | 35,94 |
| 1939. | 2.268.383 | 47,68 | 1.762.003 | 31,91 |

*Izvor*: Opšta državna statistika 1938, 190–191; 1939, 252–253; 1941, 234–235.[12]

Tranzicija Hitlerovih ekspanzionističkih ideja u konkretne planove vodila je još intenzivnijem interesovanju Nemačke za Jugoistok, koji je u pripremama za rat viđen kao dopunski privredni prostor i oblast iz koje bi se, u zamenu za gotove vojne i druge proizvode industrije, nabavljale hrana i strateške sirovine (pre svega rude gvožđa i bakra) (Ristović 1991, 14–16; Čalić 2013, 162).[13] Istovremeno je prodaju poljoprivrednih proizvoda Nemačkoj po povoljnim cenama i Stojadinović pokušao da prikaže kao jedan od svojih najznačajnijih spoljnopolitičkih uspeha (Petranović 1988, 285) pa je i deo predizbornog marketinga za decembarske izbore 1938. godine utemeljio na tome.[14]

---

[11] O transformaciji Balkana u Jugoistok i planovima za budućnost: Ristović 1991, 34–70.

[12] Berend i Ranki (Berend, Ranki 1974, 281–282) iznose nešto drugačije procente: uvoz 1933: 13,2%, 1939: 53,2%, a izvoz 1933: 13,9% i 1939. godine: 45,9%.

[13] O povećanju razmene između Nemačke i Jugoistoka 1933–1937: Lukač 1980, 168, 174–175.

[14] Ipak, uspesi njegove ekonomske politike nisu odigrali dovoljno važnu ulogu da bi obezbedio presudnu većinu i opstao na vlasti, pa ga je 4. februara 1939. godine knez

Otprilike godinu dana ranije, Stojadinović se suočio sa spoljnopolitičkim izazovom koji je sadržao bitnu ekonomsku komponentu. U pitanju je bio događaj koji nije mogao da ostavi nezainteresovanim gotovo nikog u Evropi i koji je nagoveštavao promenu granica među državama – prisajedinjenje (anšlus) Austrije Nemačkoj.

Anšlus nije bio nova tema. Još u novembru 1918. godine Narodno veće u Beču donelo je zakon po kome je Austrija proglašena delom Nemačke Republike, čemu se oštro suprotstavila Antanta. Mada potisnuta, ideja anšlusa nije bila mrtva i budila se u svakoj novoj krizi. Posebno uzbuđenje izazvao je plan ministara spoljnih poslova Nemačke i Austrije Kurcijusa (Julius Curtius) i Šobera (Johann Schober) o carinskoj uniji (*Zollunion*) iz 1931. godine, koju je sprečila Francuska. Težnja za ujedinjenjem dveju nemačkih država počela je da dobija značaj dolaskom Hitlera na vlast, koji se za to zalagao još u *Mein Kampfu*. Već 1934. godine iz Berlina podstaknuti austrijski nacisti pokušali su da izvrše puč, ubili su austrijskog kancelara E. Dolfusa (Engelbert Dollfuss) i samo je izvođenje italijanske vojske na Brener zaustavilo nemačku akciju. Međutim, izolacija Italije zbog Etiopskog rata približila je Rim i Berlin, pa je italijanski uticaj u Austriji počeo da smenjuje nemački, što je rezultiralo sklapanjem austrijsko-nemačkog sporazuma 11. jula 1936. godine. Nemačka se sve otvorenije mešala u unutrašnje stvari Austrije, a osovina koja se rađala između Rima i Berlina i politika nemešanja demokratskih vlada Evrope ostavljali su je da se sama suoči sa nacistima. Krajem 1937. godine Hitler se osećao spremnim da otpočne akciju okupljanja svih Nemaca pod okrilje Velike Nemačke. U tu svrhu razradio je operativne planove za okupaciju Austrije i Čehoslovačke *Poduhvat „Oto“* (*Unternehmen Otto*) i *Slučaj „Zeleno“* (*Fall Grün*) (Balugdžić 1938, 451–457; Potemkin 1951, 435, 493–494; Vinaver 1987, 12, 15, 91).

Posetu Stojadinovića Berlinu, u januaru 1938. godine, nemačke vlasti su iskoristile da ga privole na anšlus. Sem impresivnog prijema koji je priređen jugoslovenskom premijeru, Hitler ga je uveravao da su interesi Nemačke na Balkanu ekonomske prirode, a političku komponentu sadrže jedino u tome što ona želi „konsolidovanje Balkana iz sopstvenih, čisto ekonomskih interesa“ (Stojadinović 1963, 498). Anšlus je u razgovoru otvoreno istaknut kao tema (čak se govorilo o njegovoj izvesnosti u bliskoj budućnosti), uz obećanja ne samo teritorijalne celovitosti Jugoslavije već i *produbljivanja ekonomskih odnosa*. Sem obećanja koja su dali Hitler i Gering, narednih dana Stojadinoviću su širenje trgovinskih veza nudili i drugi državni ili poslovni zvaničnici, kao što su ministar finansija grof Šverin fon Krosig (Johann Ludwig Schwerin von Krosigk) i industrijalac Krup (Gustav Krupp von Bohlen und Halbach). Razgovaralo se

Pavle udaljio. Politička pitanja (naročito unutrašnja) nametnula su se kao dominantnija (Stojkov 1985, 220).

o mogućnosti isporuke najmodernijih aviona, topova i ostalog naoružanja i o uvozu rude gvožđa i drugih sirovina. Kako je Stojadinović zabeležio, Gering je u zamenu za celokupnu proizvodnju majdana gvožđa Ljubija u Bosni nudio „lokomotive, mašine, čitave fabrike, avione“, sve što Jugoslavija poželi (Stojadinović 1963, 500–501, 507–508, 510).[15]

To su bili dovoljni argumenti da anšlus prihvati kao *unutarnemačko* pitanje i manje zlo po Jugoslaviju, mada je zvanično otvaranje krize, nakon susreta Hitlera sa kancelarom Šušnigom (Kurt Schuschnigg) u Berhtesgadenu, 12. februara 1938. godine, Stojadinovića zabrinulo. On nije želeo brz anšlus, ali je strahovao od poremećaja odnosa sa Berlinom. U razgovoru sa britanskim diplomatom Brusom Lokhartom (Bruce Lockhart) „nije krio svoje nezadovoljstvo“ nagoveštajima anšlusa, ali nije mogao ni da zanemari da je tadašnja razmena sa Nemačkom iznosila gotovo trećinu spoljnotrgovinske razmene Jugoslavije. Stojadinović se otvoreno nije izražavao o anšlusu ni pozitivno ni negativno i nastavio je da sledi politiku očuvanja odličnih odnosa sa Nemačkom očekujući od toga ekonomsku dobit (Stojadinović 1963, 500–502; Biber 1966, 129; Avramovski 1986a, 628–629).

Politički gledano, jugoslovenski vrh nije mogao da žali za Austrijom jer se strah od restauracije Habzburga neprestano osećao, bez obzira na to koliko je to imalo utemeljenje u realnosti. Sem toga, očekivalo se i slabljenje mađarskog revizionizma, a nadanja su postojala i u izvesne unutrašnjopolitičke dobitke jer se očekivao gubitak podrške separatističkim i *antidržavnim* pokretima (prevashodno ustašama i komunistima) koja je povremeno generisana iz Beča (Stojadinović 1963, 494–503; Rothschild 1974, 257; Biber 1966, 129–130).[16] Ekonomski posmatrano, Austrija je bila važan trgovinski partner, ali Nemačka je bila značajniji. Kako se procenjivalo da ona dugoročno neće biti imuna na prodor bilo Habzburga, bilo Italije, vladi u Beogradu ostalo je da se, u smislu pragmatizma na kojem je insistirala, potrudi da „pridobije nacističkog kolosa i da za sebe izvuče neku korist“ (Avramovski 1986a, 625).[17]

Razumljivo je da je provladina štampa bila na liniji državnog vrha u pitanju anšlusa, ali je to uglavnom bio slučaj i sa građanskom i nacionalističkom opozicionom srpskom i hrvatskom štampom, mada se Maček

---

15 Hitler je tokom prijema jugoslovenskih novinara, 18. januara 1938. godine, osetio potrebu da naročito istakne važnost „što srdačnijih privrednih veza“ između dveju zemalja (*Pravda* 1938, 2).

16 Arhiv Jugoslavije (AJ), Zbirka Milana Stojadinovića (37)–19–138, izveštaji N.N. poverenika iz Zagreba o stavu Vlatka Mačeka prema Habzburzima i trijalizmu (I 1938) i o reagovanjima na Stojadinovićev put u Nemačku (25. januara 1938). O stavovima raznih političkih i društvenih faktora u Jugoslaviji povodom anšlusa: Mićić 2010, 113–234.

17 Prema britanskoj diplomatiji još je kralj Aleksandar smatrao da anšlus na duže staze može doneti Jugoslaviji političku i ekonomsku korist (Avramovski 1986a, 13).

u nekoliko izjava u načelu opredeljivao kao njegov protivnik (doduše više kako bi oponirao srpskom strahu od restauracije u Austriji) (Terzić 1982, 54–55; Avramovski 1986a, 628). Izvesnih kratkotrajnih otpora bilo je u Sloveniji[18], nešto kritičkih osvrta moglo se čuti od pojedinih opozicionih političara[19], a komunisti su nedvosmisleno osuđivali i samu najavu anšlusa (*Proleter* 1938). Međutim, svi su se gotovo odreda o tome opredeljivali kao o političkom pitanju i analizirali političke aspekte promena u srednjoj Evropi. O ekonomskom uglu bilo je malo reči, a i to kao da je navođeno uzgred. Jugoslovenski poslanik u Pragu Vasilije Protić engleskom je kolegi, iznenađenom pozitivnim tonom pisanja lista *Vreme* o anšlusu, rekao kako je Jugoslavija postala sused velike države „prema kojoj čak i Italija, koja je slala svoje divizije na Brener, ima sada najveće obzire" i da se nije moglo očekivati da će ona „protestovati i zamerati se najboljem i najvećem kupcu agrarnih proizvoda".[20] *Vreme* (1938, 8) se, osim na politička pitanja, osvrnulo i na ekonomske teme, izrazivši očekivanje da će se privredna saradnja sa austrijskim delom Rajha nastaviti bez ikakvih značajnijih nepravilnosti i nadu da bi buduća razmena Jugoslavije sa Velikom Nemačkom mogla biti zbir prethodnih razmena sa Nemačkom i Austrijom i dostići čak 40% ukupne spoljnotrgovinske razmene. Zagrebački *Obzor* (25. mart 1938, 2; 30. mart 1938, 2) pokazao je zabrinutost usled velike zavisnosti regiona od proširenog nemačkog tržišta koje preti da sve okolne države pretvori u satelite nemačkog sistema, ali je dnevnik *Jugoslovenski Lloyd* iz istog grada pisao kako usled iskrenih prijateljskih odnosa Jugoslavija ne može imati ništa protiv jačanja Nemačke i dobijanja zajedničke granice, tim pre što će ta činjenica olakšati međusobni privredni promet.[21]

Dok je u vezi sa anšlusom jugoslovenska spoljna politika pokazala makar umerenu zainteresovanost i odigrala nekakvu ulogu (doduše pasivnu), kada je otvorena čehoslovačka kriza, to pitanje je, sada već iz prevelikog straha od Nemačke i istovremenog razočaranja zbog pasivnosti Francuske (Avramovski 1986a, 630, 658, 663; Gašić 2006, 65–66), marginalizovano do krajnjih granica. Stojadinović čak ni u memoarima nije našao za shodno da progovori ni o Minhenskoj krizi (Mićić 2010, 294), a o zebnji koju je osećao prema novom susedu svedoči nedvosmisleno stavljanje do znanja britanskom diplomati Terensu Šoneu (Terence Shone) da

[18] O neslaganjima Slovenaca: Mićić 2010, 139–153. Pod uticajem Antona Korošca, šefa Slovenske ljudske stranke, veliki deo zvanične i nezvanične Slovenije pokazao je povodom anšlusa neraspoloženje prema Nemačkoj zbog čega ga je predsednik vlade nakon decembarskih izbora 1938. godine sklonio sa mesta ministra unutrašnjih poslova (Stojkov 1985, 218).

[19] Videti skupštinsko izlaganje dr Mirka Kosića, prvaka Narodne radikalne stranke, 15. marta 1938: Narodna skupština Kraljevine Jugoslavije 1938, 1056.

[20] AJ, 37–29–211, Izveštaj poslanika V. Protića iz Praga.

[21] Isto; AJ, Centralni presbiro (38)–79–204; AJ, 38–933–1119.

nastoji „da izbegne bilo kakav potez koji bi mogao izazvati nemačko nezadovoljstvo“ (Avramovski 1986a, 663). Vlada u Beogradu je slovensku srodnicu i saveznicu iz Male Antante prepustila sudbini, ostavši do kraja uzdržana. Čak su 24. septembra 1838. godine zabranjene sve političke manifestacije i demonstracije po ulicama, mada su u Beogradu na više mesta održani protestni skupovi, ali bez značajnijeg efekta (Avramovski 1986a, 632). Koliko su, međutim, očekivanja jugoslovenskog političkog vrha i štampe i obećanja nemačkog državnog i privrednog rukovodstva bili realni i kako se na spoljnotrgovinski bilans Jugoslavije odrazilo povećanje Trećeg rajha nakon anšlusa, anektiranja Sudeta i stavljanja pod protektorat Češke i Moravske?

## 4. POKAZATELJI RAZMENE – USPEH ILI NEUSPEH?

Za razliku od političara na vlasti, ekonomisti su veoma rano, iako i sami umereno optimistični, u svojim prognozama pokazali veći stepen realizma. U jednoj analizi Odeljenja za ekonomska izučavanja Narodne banke KJ, s početka juna 1938. godine, navedeno je kako je anšlus probudio živo interesovanje čitave jugoistočne Evrope, a naročito Jugoslavije. Bio je to događaj o kome se mnogo pisalo u domaćoj i stranoj štampi, pri čemu su mnogi pokazivali pristrasnost, pa su, zavisno od ličnih ubeđenja, opravdavali ili kritikovali svaki nemački korak i svaku posledicu anšlusa. Problem je imao dva aspekta – politički i ekonomski, pri čemu je u širokoj javnosti prvi zauzimao neuporedivo značajnije mesto. Međutim, za ispravnu procenu posledica takvog čina podjednako je bitna ekonomska analiza. Smatralo se da je Austrija bila važan spoljnotrgovinski partner Jugoslavije, ali i njen konkurent (na trećim tržištima). Zbog toga su ekonomisti očekivali privredne reperkusije anšlusa po privredu Jugoslavije, ali su smatrali da one neće biti ni u kom slučaju štetne po interese privrede.[22]

Jugoslovenski analitičari su predviđali da će, makar u prvo vreme, trgovinska razmena sa Velikom Nemačkom predstavljati zbir prethodnih razmena sa Nemačkom i Austrijom. Doduše, očekivan je manji nemački uvoz dela proizvoda koji su nakon anšlusa postali *domaći* (pre svega drveta), ali gubitak tog dela jugoslovenskog izvoza nadoknadio bi se na drugoj strani pošto su anšlusom izgubljene sve finansijske i trgovinske povlastice koje je Austrija uživala kod velikih sila i drugih zemalja, čime je izvozna industrija tog novog dela Velike Nemačke izgubila „svoju raniju konkurentnu superiornost“.[23] Tu se posebno mislilo na Rimski tro-

[22] Arhiv Narodne banke (ANB), Narodna banka Kraljevine SHS/Jugoslavije (1/II), Administracija glavnog sedišta (AGS), Ekonomska izučavanja sa bibliotekom (17), „Jugoslavija i anšlus“, 4. jun 1938.

[23] Isto.

ugao, odnosno politički i privredni savez koji je iniciran u martu 1934. godine Rimskim protokolima između Italije, Austrije i Mađarske, a osnažen privrednim protokolima koji su, između ostalog, Austriji obezbedili preferencijalne carine za mnoge izvozne proizvode.[24] Takođe, korist po privredu Jugoslavije očekivala se usled ukidanja uloge Beča u finansijskom posredovanju između zapadnih država i Balkana, koje je nametalo teret posredničke zarade i nije uvek bilo „prijateljski raspoloženo prema našoj zemlji“, a korist se očekivala od toga što je buduća trgovina sa Nemačkom imala posla sa jedinstvenim carinskim i tarifnim područjem i što otpadaju sve teškoće tranzitne trgovine.[25]

Stručnjaci Narodne banke smatrali su da se struktura nemačke spoljne trgovine neće bitnije izmeniti nakon anšlusa i da će ona i dalje ostati uvoznik životnih namirnica i sirovina i izvoznik gotove robe i delimično polufabrikata. Takođe, očekivalo se da se neće dogoditi bitnija spoljnotrgovinska pomeranja u čitavom regionu srednje i jugoistočne Evrope, kojem je Nemačka bila najznačajniji trgovinski partner (Bugarska, Grčka, Mađarska, Rumunija i Čehoslovačka).[26]

Tabela 2.
*Udeo Nemačke u spoljnoj trgovini zemalja Jugoistoka 1933. i 1939.*

| | Uvoz u Nemačku (1933) | Uvoz u Nemačku (1939) | Izvoz iz Nemačke (1933) | Izvoz iz Nemačke (1939) |
|---|---|---|---|---|
| Bugarska | 36,0% | 71,1% | 38,2% | 69,5% |
| Mađarska | 11,2% | 52,4% | 19,6% | 52,5% |
| Rumunija | 16,6% | 43,1% | 18,6% | 56,1% |
| Jugoslavija[27] | 13,9% | 45,9% | 13,2% | 53,2% |

*Izvor*: Berend, Ranki 1974, 281–282.

[24] O Rimskim protokolima i Rimskom trouglu: Jovanović 1939, 18–26.

[25] ANB, 1/II, AGS-17, „Jugoslavija i anšlus“, 4. jun 1938.

[26] Isto.

[27] Videti tabelu 1.

Tabela 3.
*Učešće zemalja srednje i jugoistočne Evrope u spoljnoj trgovini Nemačke*

| | Uvoz | | | Izvoz | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1929. | 1933. | 1937. | 1929. | 1933. | 1937. |
| Bugarska | 0,4% | 0,7% | 1,3% | 0,3% | 0,4% | 1,1% |
| Grčka | 0,8% | 1,3% | 1,4% | 0,6% | 0,4% | 1,9% |
| Jugoslavija | 0,4% | 0,8% | 2,4% | 1,1% | 0,7% | 2,3% |
| Mađarska | 0,7% | 0,8% | 2,1% | 1,1% | 0,8% | 1,9% |
| Rumunija | 1,6% | 1,1% | 3,3% | 1,2% | 0,9% | 2,2% |
| Čehoslovačka | 3,6% | 2,9% | 2,6% | 4,9% | 3,3% | 2,6% |
| UKUPNO: | 7,5% | 7,6% | 13,1% | 9,2% | 6,5% | 12,0% |

Navedeno prema: ANB, 1/II, AGS-17, „Jugoslavija i anšlus“, 4. jun 1938.

Učešće Jugoslavije u nemačkom uvozu povećalo se od 1929. do 1937. godine šest puta, a u izvozu se više nego udvostručilo, što je predstavljalo najznačajniji rast od svih zemalja regiona. Isto tako, udeo Nemačke u spoljnotrgovinskoj razmeni Jugoslavije i ostalih zemalja regiona srednje i jugoistočne Evrope, izuzev Čehoslovačke, znatno se povećao, pa je u tom periodu mađarski uvoz porastao za oko 30%, bugarski za 50%, jugoslovenski za 100%, a grčki čak za 200%. Sa izvozom je stanje bilo nešto drugačije i sem Jugoslavije, koja je zabeležila osetan rast, nešto veći od 150%, i manjeg rasta Grčke, ostale su zemlje uvezle iz Nemačke približno iste ili manje količine roba (Opšta državna statistika 1935, 188–191; 1938, 190–191).[28] Dominantan položaj Nemačke u spoljnoj trgovini zemalja te regije još je upečatljivi kada se uporedi sa podacima o uvozu i izvozu sa drugim razvijenim zemljama – Italijom, Čehoslovačkom, Engleskom, Francuskom i Sjedinjenim Američkim Državama (SAD). Sudeći prema podacima londonskog *Ekonomista* (*The Economist*), koji je za 1937. godinu objedinio podatke za uvećanu Nemačku (sa Austrijom), uvoz zemalja regije iz takve Nemačke bio je veći od zbirnog uvoza svih ostalih navedenih država – od oko 10% u slučaju Rumunije, 25% Grčke, 30% Mađarske, 40% Jugoslavije i čak oko 190% u slučaju Bugarske.[29]

[28] ANB, 1/II, AGS-17, „Jugoslavija i anšlus“, 4. jun 1938.

[29] U izvozu je Nemačka (sa Austrijom) dominirala u odnosu na druge razvijene zemlje u razmeni Mađarske i Bugarske, u slučaju Grčke i Jugoslavije taj je odnos bio gotovo ujednačen, a vrednost izvoza Rumunije sa Zapadom bila je veća nego sa Nemačkom.

Zanimljivo je da je uvoz zemalja Jugoistoka iz Nemačke približno odgovarao padu njihovog uvoza iz ostalih razvijenih zemalja, dok je stanje sa izvozom bilo neujednačeno i razlikovao se od zemlje do zemlje. U slučaju Jugoslavije ona je gotovo celokupno smanjenje izvoza u razvijene zemlje Zapada plasirala u Nemačku. To su prevashodno bili produkti poljoprivrede, najviše žitarice i meso, kao i sirovine za tekstilnu industriju, drvna masa, minerali i metali. S druge strane Nemačka je izvozila uglavnom gotovu robu i tek u manjoj meri polufabrikate, a za Jugoslaviju su najvažniji artikli bili gvožđe, mašine, tekstil i tekstilni proizvodi i produkti hemijske industrije.[30]

Stepen ekonomske povezanosti zemalja Balkana i srednje Evrope sa Nemačkom (i Velikom Nemačkom) bio je ogroman, što je široko otvaralo vrata i drugim vrstama uticaja. Takvo preoblikovanje privredne slike regije, koje se dogodilo tridesetih godina XX veka, imalo je uzroke i u stepenu razvoja, odnosno industrijalizovanosti. Čitav prostor činile su, prema stepenu razvoja, tri celine. Prva je bila Čehoslovačka, koja, iako nije dostigla maksimum industrijalizacije, znatno mu se približila i pružala je sliku visokoindustrijalizovane zemlje. Mađarska je bila u drugom krugu i ni izdaleka nije bila industrijalizovana kao njen severni sused, ali je njen stepen razvoja bio toliki da se moglo očekivati da će u kratkom vremenskom roku početi da ostvaruje aktivni bilans u razmeni gotovih roba. Konačno, treći krug su činile Jugoslavija, Rumunija, Bugarska i Grčka, koje su još bile na početku ozbiljnije industrijalizacije. One su podizale industriju za zadovoljenje domaćih potrošnih dobara i rudarska preduzeća, i to uglavnom pomoću stranog kapitala.[31] Takav razvoj uzrokuje, s jedne strane, smanjenje uvoza gotove robe i rast uvoza sirovina i polufabrikata, a s druge strane, porast izvoza rudarske proizvodnje koja u izvozu tih zemalja, uz tradicionalni eksport poljoprivrednih dobara, dobija sve veću važnost. U takvim okolnostima, pod uticajem Velike ekonomske krize, javila se potreba dvostranog izravnavanja trgovinskog i platnog bilansa između Nemačke i zemalja Jugoistoka (i ne samo njih). Nemačka potreba za uvozom hrane i sirovina diktirala je njen razvoj proizvodnje gotove robe, a da bi tu robu kupovale i nastavile sopstvenu industrijalizaciju bez daljeg zaduživanja, zemlje Jugoistoka pristupile su sistematskom prilagođavanju svoje agrarne proizvodnje i eksploatacije rudnog blaga potrebama Nemačke. Ekonomisti Narodne banke jasno su uočavali da Nemačka nastoji da „osigura svoj uticaj na našem delu kontinenta“, ali da bi povezanost Jugoistoka sa Nemačkom oslabila, nisu bile potrebne samo aktivnosti zemalja regije i njihov pokušaj probijanja na druge pijace. Neophodno je bilo otvaranje tržišta zapadnih država za njihove izvo-

---

Podaci iz *The Economist*, od 14. maja 1938. godine u: ANB, 1/II, AGS-17, „Jugoslavija i anšlus“, 4. jun 1938.

30 ANB, 1/II, AGS-17, „Jugoslavija i anšlus“, 4. jun 1938.

31 Isto.

zne viškove, ali se to nije dogodilo u dovoljnoj meri.[32] Sklupčana između sve većih apetita Nemačke i neadekvatnih ekonomskih odgovora Zapada, Jugoslavija je postajala sve više zavisna od najveće sile u Srednjoj Evropi, s kojom je počela da deli i granicu.

Anšlus je nesumnjivo doneo znatnu ekonomsku korist Nemačkoj (dobro industrijalizovanu zemlju, rezerve gvožđa i drugih ruda, znatne elektroproizvodne i drvnoindustrijske kapacitete, solidne rezerve zlata i preko potrebnih pola miliona nezaposlenih). Jugoslaviji je, pak, u prvom trenutku doneo veliku zebnju zbog znatnog duga koji su jugoslovenski uvoznici imali prema austrijskim poveriocima (oko 325 miliona dinara) jer je zbog zatvaranja kliriniških računa i njihovog spajanja s nemačkim računima, u slučaju da se utvrdi nepovoljan kurs dinara i šilinga, taj dug mogao da bude veštački naduvan. Ipak, na bivšu Austriju je u junu 1938. godine primenjen Nemačko-jugoslovenski sporazum iz 1934. godine i trgovinski odnosi su ostali neometani, pa je čak klirinški dug Jugoslavije prema Austriji smanjio vrednost jugoslovenskog klirinškog kredita u Nemačkoj, što je Narodna banka smatrala povoljnom okolnošću. Ipak, nakon pripajanja Austrije Jugoslavija se našla u još težem ekonomskom položaju, a mogućnost da se izbegne ekonomska zavisnost od Nemačke istopila se (Hadži-Jovančić 2018, 118–120; Kocić 237–238).

Jugoslovenske ekonomske vlasti definisale su pravilo da celokupni uvozni volumen neposredno zavisi od ishoda izvoza, te da je njegov razvoj ključ razvoja celokupne spoljne trgovine. Međutim, od 1937. godine, koja je bila najplodnija po ukupnoj vrednosti izvoza i uvoza još od 1930. godine, obim spoljne trgovine počeo je da varira. Uvoz je, nakon vrhunca na početku poslednjeg kvartala 1937. godine, počeo da opada, dok je izvoz pokazivao silazni trend još ranije. Trend pada celokupnog izvoza bio je jači od trenda pada izvoza u Veliku Nemačku, što pokazuje da se robni promet s njom razvijao nešto povoljnije nego sa ostatkom sveta. Prema tumačenju ekonomskih stručnjaka, pad uvoza je bio posledica prethodnog opadanja izvoza, a njega je izazvala smena konjunkturnog poleta periodom lagane privredne stagnacije, koja je postala očigledna u toku 1938. godine.[33] Takva spoljnotrgovinska situacija dovela je, na zahtev Nemačke, do sniženja kursa klirinške marke (niži kurs je bio potreban zbog nagomilavanja klirinškog slada), ali je pad ukupne razmene

[32] Isto.

[33] Jači porast uvoza iz Srednje Evrope u toku 1937. godine bio je, prema mišljenju stručnjaka Narodne banke, posledica opšteg favorizovanja uvoza iz klirinške Srednje Evrope na štetu uvoza iz neklirinških zemalja, kao i konjunkture koja je te godine postojala u Jugoslaviji. Pošto je konjunkturni polet prouzrokovao dodatnu uvoznu tražnju, ona je zbog opisane favorizacije zadovoljavana u Srednjoj Evropi, dok se u neklirinškim zemljama nabavljala samo ona roba koja je neophodna, ali čiji je uvoz zbog toga bio manje podložan konjunkturnim oscilacijama. Kada je nastupila stagnacija, logičan je bio pad uvoza onih dobara koja su nabavljana zbog konjunkturnog povećanja konzuma, tj. potrošnje. ANB, 1/II, AGS-17, „Naš robni promet sa Velikom Nemačkom“ [1939].

sa Nemačkom nastavljen i 1939. godine, i to oštro u prva dva meseca u poređenju sa novembrom i decembrom 1938. godine, što je delom mogla biti i posledica sezonske prirode. Međutim, posledica sezonskih oscilacija u pitanjima izvoza i uvoza otpada kada se uporede podaci za iste mesece u prethodnim godinama.[34]

Tabela 4.
*Jugoslovenski izvoz u Nemačku (sa Austrijom) u prva dva meseca 1938. i 1939. (u milionima dinara)*

| | 1938. | 1939. | Razlika | Rast/pad |
|---|---|---|---|---|
| Žitarice | 68,1 | 29,9 | -38,2 | -56,1% |
| Voće i povrće | 2,6 | 3,0 | +0,4 | +15,4% |
| Industrijsko bilje i ostali poljopriv. proizvodi | 31,0 | 32,2 | +1,2 | +3,9% |
| Žive životinje | 48,8 | 38,4 | -10,4 | -21,3% |
| Životinjski proizvodi | 104,1 | 41,6 | -62,5 | -60,0% |
| Proizvodi šumarstva | 18,4 | 9,9 | -8,5 | -46,1% |
| Proizvodi rudarstva | 10,9 | 16,1 | +5,2 | +47,7% |
| Metali | 21,3 | 9,1 | -12,2 | -57,2% |
| Ostalo | 10,8 | 17,4 | +6,6 | +61,1% |
| UKUPNO: | 316,0 | 197,6 | -118,4 | -37,5% |

*Izvor*: ANB, 1/II, AGS-17, „Naš robni promet sa Velikom Nemačkom" [1939]

Očigledno je da je jugoslovenski izvoz u proširenu Nemačku u januaru i februaru 1939. godine bio niži za blizu 37,5% nego što je to bio zbir izvoza u Nemačku i Austriju u istom periodu prethodne godine. Najveći gubitak u apsolutnom novčanom iznosu i u relativnom (procentualnom) padu obima izvoza bio je u eksportu životinjskih proizvoda, prvenstveno mesa i jaja, ali i masti, mesnih prerađevina, kože, perja i sličnog. Na tim proizvodima zaradilo se 62,5 miliona dinara manje nego godinu dana ranije, odnosno obim izvoza je smanjen za oko 60%. Računajući i živu stoku (što bi zajedno sa prethodnim činilo ukupan stočarski izvoz), ukupna vrednost izvoza bila je za 72,9 miliona niža nego prethodne godine. Osim toga, zabeležen je i više nego prepolovljen izvoz metala (57,2%) i žitarica (56,1%), a blizu je bio i obim eksporta proizvoda šumarstva (46,1%).

[34] Isto.

Zabeležen je osetno povećan izvoz rudarskih proizvoda (47,7%) i ostalih nespecifikovanih artikala (61,1%), ali je zbir njihove apsolutne (novčane) vrednosti iznosio tek oko 11,8 miliona dinara, što ni izdaleka nije bilo dovoljno da kompenzuje pad na drugim stranama. Tako je ukupni izvoz Jugoslavije u Treći rajh u januaru–februaru 1939. godine bio za više od trećine (37,5%) manji nego godinu dana ranije u Nemačku i nezavisnu Austriju.[35]

Pad obima izvoza u Nemačku nije bio tako drastičan kao u prva dva meseca 1939. godine, ali se nastavio. Do kraja godine Jugoslavija je izvezla robe u vrednosti od 1,762 milijarde dinara, dok je godinu dana ranije njen eksport u Nemačku (sa Austrijom) iznosio 2,119 milijardi dinara. Bio je to pad od oko 16,8%. Još su porazniji podaci kada se uporedi izvoz iz trgovinski najuspešnije, 1937. godine, kada je iznosio 2,209 milijardi dinara (pad 1939. iznosio je 20,2%) (Opšta državna statistika 1941, 234–235).

Jugoslovenski uvoz nije, kao izvoz, bio podložan većim sezonskim oscilacijama, međutim i on je zabeležio pad u prvom dvomesečju 1939. godine u odnosu na isti period 1938. godine.

Tabela 5.
*Jugoslovenski uvoz iz Nemačke (sa Austrijom) u prva dva meseca 1938. i 1939. (u milionima dinara)*

| | 1938. | 1939. | Razlika | Rast/pad |
|---|---|---|---|---|
| Prediva | 29,6 | 35,3 | +5,7 | +19,2% |
| Tkanine | 25,1 | 25,6 | +0,5 | +2,0% |
| Roba, sem šivene | 3,7 | 2,2 | -1,5 | -40,5% |
| Tekstilne sirovine | 2,0 | 0,1 | -1,9 | -95,0% |
| Mašine | 105,1 | 67,6 | -37,5 | -35,7% |
| Metali i metalne izrađevine | 41,0 | 41,5 | +0,5 | +1,2% |
| Hemikalije | 24,7 | 35,8 | +11,1 | +44,9% |
| Papir | 15,1 | 21,2 | +6,1 | +40,4% |
| Ugalj | 28,7 | 11,6 | -17,1 | -59,6% |
| Staklo | 9,0 | 9,3 | +0,3 | +3,3% |
| Ostalo | 57,4 | 56,9 | -0,5 | -0,9% |
| UKUPNO: | 341,3 | 306,9 | -34,4 | -10,1% |

*Izvor*: ANB, 1/II, AGS-17, „Naš robni promet sa Velikom Nemačkom“ [1939]

[35] Isto.

Glavni pad uvoza ticao se mašina, koji je u apsolutnim brojevima bio manji za 37,5 miliona dinara, odnosno za više od jedne trećine (35,7%), a zapažen je i znatan pad obima uvoza nemačkog uglja, od blizu 60%. Opadanje uvoza mašina moglo je da bude u direktnoj vezi sa investicionim delatnostima u Jugoslaviji, koje su se, nakon konjunkturnog poleta, smanjile 1938. i 1939. godine, ali zanimljivo je da se taj pad u najvećoj meri odnosio na uvoz artikala nemačke automobilske industrije.[36]

Stanje jugoslovenskog uvoza nije bilo ništa bolje ni kad se uporede podaci za ceo prvi kvartal 1939. godine sa istim kvartalom prethodne godine i to za čitavu Veliku Nemačku, koja je uključivala i najveći deo nekadašnje Čehoslovačke. Ukupno je uvezeno manje robe za čak 89 miliona dinara (sa prostora nekadašnje Nemačke i Austrije 6,2, a Čehoslovačke 82,8 miliona dinara). Uvoz svih vrsta tekstila i prediva podbacio je za čak 55,9 miliona dinara (doduše, u nemačko-austrijskom delu bio je u *plusu* za 21,5 miliona, ali je u čehoslovačkom delu bio manji za 77,4 miliona), mašina i sprava za 34,5 miliona, uglja za 24,3 miliona itd. Jedino je osetnije povećan uvoz hemikalija (15,4 miliona dinara) i nespecifikovane (ostale) robe (31 milion).[37]

Podaci pokazuju da je proširenje Nemačke na Austriju i delove Čehoslovačke donelo Jugoslaviji veliki pad u uvozu prediva, od čak 17,8% (što se moralo nadomestiti na drugim tržištima jer je u istom periodu ukupan uvoz porastao za 4,5%), uvozu gvožđa i gvozdenih izrađevina od 10,9% (mada je ukupan uvoz porastao za blizu 13,7%), ali i uvozu tkanina (28,2%) i mašina (14%). Jugoslavija je tako nakon teritorijalnih promena u Čehoslovačkoj pretrpela veliko smanjenje uvoza, mada se isto može reći i za druge zemlje Jugoistoka. Doduše, pojedine su, poput Bugarske, dobile od Nemačke izvesne kompenzacije kao što je *fraj-konto*, odnosno kliring za snabdevanje tekstilnim sirovinama, koje su inače bile na deviznom režimu, ali sa Jugoslavijom to nije bio slučaj.[38]

Ipak, jugoslovenski uvoz iz Nemačke se u nastavku godine povećavao i premašio je vrednost uvoza iz 1938. godine. Iako je ukupan jugoslovenski uvoz te godine bio manji za 218 miliona dinara (1938. – 4,975 milijardi dinara, a 1939. – 4,757 milijardi), uvoz iz Velike Nemačke porastao je za 308 miliona dinara. Bio je viši za oko 35,5 miliona dinara čak i od obima uvoza iz Nemačke i Austrije u trgovinski poletnoj 1937. godini (Opšta državna statistika 1941, 234–235).

Neposredno nakon anšlusa, u trenutku potpisivanja petog dopunskog sporazuma uz Trgovinski ugovor od 1. maja 1934. godine i petog

36 Isto.

37 ANB, 1/II, AGS-17, „Naš uvoz iz Velike Nemačke u periodu januar – april 1939“, 27. maj 1939.

38 Isto.

poverljivog protokola Jugoslovensko-nemačkog privrednog odbora, početkom juna 1938. godine vladalo je uverenje da će spoljnotrgovinska razmena Jugoslavije s proširenom Nemačkom predstavljati zbir vrednosti pređašnje trgovine sa Nemačkom i Austrijom i iznositi oko 45%, te da trgovina, a naročito jugoslovenski izvoz ničim neće biti ometeni.[39] To se, međutim, nije ostvarilo u periodu dok izbijanje Drugog svetskog rata nije sasvim poremetilo ukupnu evropsku trgovinu. Ako uporedimo poslednju godinu bez promena granica (1937) sa godinom kada je okončano *mirnodopsko* proširenje Nemačke (1939), vrednost jugoslovenskog izvoza smanjena je za blizu 447,33 miliona dinara (1937. godine sa Austrijom 848,04 miliona dinara, sa Nemačkom 1.361,36 miliona dinara, sa uvećanim Rajhom 1939. godine 1.762 miliona dinara), odnosno oko 20,24%. Istovremeno, porasla je vrednost jugoslovenskog uvoza, ali za samo oko 35,49 miliona dinara (1937. godine sa Austrijom 538,43 miliona dinara, sa Nemačkom 1.694,47 miliona dinara; 1939. godine 2.268,38 miliona dinara), odnosno za oko 1,58% (Opšta državna statistika 1941, 234–235). Disproporcija je zapravo još veća jer je krajem 1938. godine u sastav Nemačke uključena i Sudetska oblast.[40]

Ako bismo uporedili podatke ne samo za Nemačku, već za širi centralnoevropski prostor koji je ona potpuno kontrolisala, a koji uključuje i teritorije bivše Austrije i bivše Čehoslovačke[41], onda bi spoljnoekonomske posledice teritorijalnih promena po Jugoslaviju bile još poraznije. Godine 1937. Jugoslavija je u Austriju, Nemačku i Čehoslovačku izvezla roba u vrednosti od 2.702,36 miliona dinara, a 1939. godine u Nemačku,

[39] O takvim očekivanjima pisao je pravnik i ekonomski stručnjak Ministarstva trgovine i industrije B. Đorđević (Đorđević 1960, 160, 165, 169), a to uverenje je ponovljeno u inače studioznoj, kvalitetno elaboriranoj i izvorno veoma utemeljenoj doktorskoj tezi M. S. Kocić (2019, 238, 244) o ekonomskim odnosima Jugoslavije i Nemačke. ANB 1/ II, *Istorijska arhiva*, k. 96 (protokoli).

[40] ANB 1/II, AGS-17, „Naš robni promet sa Velikom Nemačkom" (1939).

[41] Godine 1939. Sudeti su bili u sastavu Rajha, Češko-moravski protektorat i marionetska Slovačka formalno su bili izvan, ali pod kontrolom Berlina i uklopljeni u njegov privredni plan. Još važniji razlog za uključivanje teritorija bivše Čehoslovačke u ovu analizu jeste to što su vlasti u Pragu kupovale za potrebe Nemačke (posredovanje) kako bi se zaobišle nepovoljne klauzule o ograničenju uvoza jugoslovenskih agrarnih proizvoda. Prema odredbama Dubrovačkog (IV) protokola od 29. septembra 1937. godine Nemačka je mogla uvesti iz Jugoslavije poljoprivrednih proizvoda samo za 50% svog ukupnog uvoza iz te zemlje, a VI poverljivi protokol od 25. oktobra 1938. godine tu je kvotu podigao na 62%). Stoga je i carinska statistika Jugoslavije u pozno proleće 1939. godine kao velikonemački privredni prostor računala ne samo Nemačku sa Austrijom i Sudetima, već i ostatak nekadašnje Čehoslovačke (izuzev Prikarpatske Rusije, odnosno Rutenije, koju je u martu 1939. godine anektirala Mađarska i koja je imala neznatan privredni kapacitet). Formalno je Češko-moravski protektorat u nemačku carinsku oblast uključen tek 1. oktobra 1940. godine. ANB 1/II, *Istorijska arhiva*, k. 96 (protokoli); ANB 1/II, AGS-17, „Naš robni promet sa Velikom Nemačkom" (1939) i „Naš izvoz u Veliku Nemačku u periodu januar – april 1939", 27. maj 1939; Đorđević 1960, 172, 183; Kocić 2019, 227–229.

Češko-moravski protektorat i Slovačku u vrednosti od 2.562,82 miliona dinara (manje za 5,16%). Sa istog prostora uvezene su 1937. godine robe vredne 2.813,10 miliona dinara, a 1939. godine 2.582,35 miliona dinara (manje za 8,2%) (Opšta državna statistika 1941, 234–235).

Takvom stanju su doprinele promene u opštem nemačkom izvoznom režimu, koji je 1938. godine zabeležio pad prodaje hemijskih proizvoda, uglja i koksa, kartona i hartije, mašina i alata, metalnih proizvoda i naročito tekstilnih proizvoda (pad u odnosu na 1937. godinu iznosio je više od 530 miliona maraka ili 9%). Za sve te artikle, sem hemikalija, zabeležen je tokom prva četiri meseca 1939. godine pad izvoza i na jugoslovensko tržište. Jugoslavija je pretrpela od proširenja Nemačke i najveća šteta je bila u uvozu prediva, međutim, sličan pad uvoza iz Nemačke zabeležile su i druge zemlje Jugoistoka.[42] S druge strane, opao je i jugoslovenski izvoz. Najizraženiji je bio pad izvoza kukuruza jer su izvozni viškovi potrošeni (umesto 123 miliona dinara iz 1937. godine, odnosno oko 370 miliona uključujući Austriju i Čehoslovačku, u Veliku Nemačku, sa Češko-moravskim protektoratom, izvezeno je samo 31,7 miliona). Međutim, izvozni potencijal Jugoslavije u šumarskim proizvodima nije bio smanjen, ali izvoz u Nemačku jeste, zbog toga što je nakon anšlusa liferacija takvim proizvodima postala unutrašnja stvar Rajha.[43]

Bitan faktor koji je poremetio jugoslovenski uvoz, ali i izvoz sa Nemačkom može se pripisati konjunkturnim uticajima. Opšti rast ekonomije počela je 1938. godine da smenjuje recesija. Opale su aktivnosti u trgovini i strana ulaganja, što se brzo odrazilo na pad cena poljoprivrednih proizvoda i nekih sirovina, među kojima i nekih od najznačajnijih jugoslovenskih izvoznih artikala (pšenica, kukuruz, bakar). Kada se u septembru 1938. godine svet prvi put ozbiljno zabrinuo za mir, politička nesigurnost je još više uznemirila tržišta. Stoga je Jugoslavija pooštrila uvozne kontrole za robu na kliring i proširila listu artikala koji se mogu prodavati isključivo za devize (Hadži-Jovančić 2018, 120).[44]

Smanjenom obimu spoljnotrgovinskog poslovanja za 1938. i samo deo 1939. godine pridonele su i aktivnosti jugoslovenskih ekonomskih faktora u traženju trgovinskih partnera na drugim stranama. Nastojeći po-

[42] ANB 1/II, AGS-17, „O promenama u nemačkom izvoznom režimu“, 31. maj 1939, i „Naš uvoz iz Velike Nemačke u periodu januar–april 1939“, 27. maj 1939.

[43] Istovremeno je znatno porastao izvoz poljoprivrednih proizvoda u Češko-moravski protektorat, što je predstavljalo *trgovinu za drugoga*“ (Nemačku), čime je Berlin izvrdavao protokole potpisane s Jugoslavijom i ugrožavao vrednost klirinške tražbine u čehoslovačkim krunama. ANB 1/II, AGS-17, „Naš izvoz u Veliku Nemačku u periodu januar – april 1939“, 27. maj 1939. Uporedna tabela o porastu izvoza svinja, masti i svežeg mesa u: isto, „Jugoslovenski izvoz za Austriju sa Nemačkom i Čehoslovačkom“, 30. maj 1939.

[44] ANB 1/II, AGS-17, „Naš izvoz u Veliku Nemačku u periodu januar – april 1939“, 27. maj 1939.

slednji put da se otrgnu od preterane dominacije Nemačke, privredne i finansijske vlasti Jugoslavije su pokušale da povećaju razmenu s Velikom Britanijom i drugim zemljama Zapada. Narodna banka je višim kursom funte podsticala izvoz u Britaniju (od maja 1938. godine), a Stojadinović je tražio ekonomsku pomoć u vidu kredita, pa je do kraja godine porasla ukupna razmena dveju zemalja. U odnosu na 1937. godinu, izvoz je porastao za 20,5 miliona, a uvoz za 22,2 miliona, ali do kraja 1939. godine biće zabeležen ogroman pad razmene (Opšta državna statistika 1941, 234–235; Hadži-Jovančić 2018, 120).

Konačno, i jugoslovenski trgovinski bilans sa Nemačkom, koji je varirao na izmaku treće decenije XX veka, kraj epohe mira dočekao je u nepovoljnom položaju. On je 1937. godine bio u poslovanju sa Austrijom pozitivan (309,61 milion dinara), a sa Nemačkom negativan (–333,18 miliona dinara), tako da bi zbirni zamišljeni ukupni bilans bio negativan za samo 23,57 miliona dinara. Sledeće, 1938. godine, zbirni bilans sa Austrijom i Nemačkom bio je pozitivan i iznosio je 159 miliona dinara, dok je 1939. godine trgovinski bilans sa Rajhom bio negativan u iznosu od čak 506,38 miliona dinara (Opšta državna statistika 1941, 234–235).

Statistički pokazatelji jasno ukazuju na to da nisu bila opravdana javna nadanja Jugoslavije u ekonomsku korist od teritorijalne ekspanzije Nemačke uoči izbijanja Drugog svetskog rata. Doduše, kada rat bude presekao postojeće trgovinske odnose u Evropi, zavisnost Jugoslavije od Nemačke još će porasti, a time i obim trgovinske razmene, međutim ta tema prevazilazi okvir ovog rada. Rat je duboko preobrazio spoljnu trgovinu, a u odnosima Jugoslavije i Nemačke slabijem partneru sužavana je mogućnost izbora, dok je rastao strah od neizvesnosti. Nemačka je sve manje poslovala s Jugoslavijom, a sve više je vršila pritisak ne samo da se ispune sporazumima dogovoreni kontingenti već i da se oni premaše, kao što ju je i primoravala da ne trguje sa Zapadom. To više nije bio odnos razmene (makar i pod nepovoljnim okolnostima) već grube ekonomsko-političke ucene.

## 5. ZAKLJUČAK

Očekivanja zvanične Jugoslavije da bi posledice teritorijalnih promena u predvečerje Drugog svetskog rata mogle da budu povoljne po njenu robnu razmenu, ili makar nepromenjene, nisu se ostvarile, kao što se nisu ostvarila ni sva obećanja koja su nemački zvaničnici dali Milanu Stojadinoviću u januaru 1938. godine. Pristajanje na anšlus i potpuna tišina Beograda prema zbivanjima nakon Minhenskog sporazuma nisu dovela do ekonomskih benefita. Ekonomska zavisnost od Nemačke samo je dodatno porasla, a kraj epohe mira obeležen je rekordnim jugoslovenskim

deficitom u međusobnom trgovinskom bilansu. Izvoz, koji je bio ključ spasa zaostale jugoslovenske privrede, opao je u periodu kada je najveći deo Srednje Evrope prisvojila Nemačka. Pad za teritoriju koju su sačinjavale nekadašnje Austrija i Nemačka bio je 1939. godine, u odnosu na stabilnu i uspešnu 1937. godinu, veći od 20%, a računajući i teritoriju nekadašnje Čehoslovačke, iznosio je preko 5%. Uvoz je pokazivao raznovrsnije trendove, ali njegov porast sa austro-nemačkim zemljama od oko 1,5% takođe je zabeležio osetan pad od 8,2% kada se u obzir uzmu i čehoslovačke teritorije. Takvom opadanju doprinelo je više faktora, među kojima su najznačajniji ekonomski resursi zemalja koje je Nemačka pripojila (Austrije i Čehoslovačke), promene u nemačkom izvoznom režimu i opšti pad njenog izvoza, pad jugoslovenskog izvoza artikala čiji su izvozni viškovi postali deficitarni (kukuruz) i smanjena potreba za artiklima koji su nakon proširenja postali *domaća* roba (austrijski proizvodi šumarstva), smena konjunkture recesijom, na koju krhka jugoslovenska privreda nije mogla da bude imuna i u određenoj meri nastojanja Jugoslavije da, u pokušaju da smanji nemački pritisak, poveća ukupnu razmenu sa Velikom Britanijom i Zapadom.

## LITERATURA (REFERENCES)


Avramovski, Živko. 1968. *Balkanske zemlje i velike sile 1935–1937: od italijanske agresije na Etiopiju do jugoslovensko-italijanskog pakta*. Beograd: Prosveta.

Avramovski, Živko. 1986a. *Britanci o Kraljevini Jugoslaviji: Godišnji izveštaji Britanskog poslanstva u Beogradu 1921–1938. Knjiga druga 1931–1938*. Beograd: Arhiv Jugoslavije – Zagreb: Globus.

Avramovski, Živko. 1986b. *Balkanska antanta (1934–1940)*. Beograd: Institut za savremenu istoriju.

Balugdžić, Živojin. 6/1938. Unutrašnje ostvarenje anšlusa. *Srpski književni glasnik* 19(53): 451–457.

Beogradska berza. 1933. *Almanah Beogradske berze*. Beograd: Beogradska berza.

Berend, Ivan T. 2006. *An Economic History of Twentieth-Century Europe: Economic Regimes from Laissez-Faire to Globalization*. Cambridge: Cambridge University Press.

Berend, Ivan T., Gyorgy Ranki. 1974. *Economic Development in East-Central Europe in the 19th and 20th Centuries*. New York: Columbia University Press.

Biber, Dušan. 1966. *Nacizem in Nemci v Jugoslaviji 1933–1941*. Ljubljana: Cankarjeva založba.

Brunnbauer, Ulf, Klaus Buchenau. 2018. *Geschichte Südosteuropas*. Stuttgart: Reclam.

Vanku, Milan. 1969. *Mala Antanta 1920–1938*. Titovo Užice: „Dimitrije Tucović“.

Vinaver, Vuk. 3–4/1977. Početak nemačke orijentacije stare Jugoslavije. *Istorijski zapisi* 30: 785–800.

Vinaver, Vuk. 1–4/1986. „Austrijski problem“ i preorijentacija spoljne politike Jugoslavije 1933–1934. godine. *Jugoslovenski istorijski časopis* 25: 123–143.

Vinaver, Vuk. 1987. *Svetska ekonomska kriza u Podunavlju i nemački prodor 1929–1934*. Beograd: Institut za savremenu istoriju.

*Vreme*. 1938. Nemačka i Austrija ujedinjene učestvovaće u našoj spoljnoj trgovini sa 40 od sto. Beograd 15. mart 1938.

Gašić, Ranka. 1/2006. Beogradska politička i vojna elita u svetlu nemačkih i britanskih izvora pred Drugi svetski rat. *Istorija 20. veka* 24: 63–80.

Gnjatović, Dragana. 2018. Filling the Gap in Historical Statistics: Macroeconomic Indicators of the Debt Burden of the Kingdom of Yugoslavia during the Great Depression. *Economic Gaps and Crises in South-East Europe: Present and Past*, eds. Daniel Dăianu, George Virgil Stoenescu. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing.

Đorđević, Boško. 1960. *Pregled ugovorne trgovinske politike: od osnivanja države Srba, Hrvata i Slovenaca do rata 1941. godine*. Zagreb: JAZU.

Jovanović, Jovan M. 1939. *Diplomatska istorija Nove Evrope 1918–1938. Knjiga II*. Beograd: Izdavačka knjižara Koste J. Mihailovića.

Kahn, Daniela. 2006. *Die Steuerung der Wirtschaft durch Recht im nationalsozialistischen Deutschland: Das Beispiel der Reichsgruppe Industrie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann Verlag.

Kindleberger, Charles P. 1986. *The World in Depression, 1929–1939: Revised and Enlarged Edition*. Barkley: Los Angeles – London: University of California Press.

Kindleberger, Charles P. 1993. *Financial History of Western Europe*. 2nd edition. New York – Oxford: Oxford University Press.

Kocić, Milena S. 2019. *Ekonomski odnosi Kraljevine Jugoslavije i Nemačke od 1929. do 1941. godine*. Doktorska disertacija. Niš: Univerzitet u Nišu, Filozofski fakultet, *http://nardus.mpn.gov.rs/handle/123456789/12025*, 24. avgust 2020.

Lukač, Dušan. 1/1980. Privredna ekspanzija Nemačke prema Jugoistoku Evrope 1933–1937. *Balcanica* 11: 163–177.

Lukač, Dušan. 1982. *Treći Rajh i zemlje jugoistočne Evrope 1933–1941*. I–II. Beograd: Vojnoizdavački zavod.

Milak, Enes. 1987. *Italija i Jugoslavija 1931–1937*. Beograd: Institut za savremenu istoriju.

Mićić, Srđan. 2010. *Kraljevina Jugoslavija i anšlus Austrije 1938. godine*. Beograd: Službeni glasnik.

Narodna banka Kraljevine Jugoslavije. 1936. *Godišnji izveštaj Narodne banke za 1935. godinu*. Beograd: Narodna banka.

Narodna skupština Kraljevine Jugoslavije. 1938. *Stenografske beleške Narodne skupštine Kraljevine Jugoslavije*: *XXXV redovni sastanak*. God. 7. Knj. 3. Beograd: Narodna skupština Kraljevine Jugoslavije.

*Obzor*. 1938. Anschluss i ekonomski interesi. Zagreb 25. mart 1938.

*Obzor*. 1938. Zagreb 29. ožujka. Zagreb 30. mart 1938.

Opšta državna statistika. 1935. *Statistički godišnjak 1933*. *Knjiga V*. Beograd: Opšta državna statistika.

Opšta državna statistika. 1938. *Statistički godišnjak 1937*. *Knjiga VIII*. Beograd: Opšta državna statistika.

Opšta državna statistika. 1939. *Statistički godišnjak 1938–1939*. *Knjiga IX*. Beograd: Opšta državna statistika.

Opšta državna statistika. 1941. *Statistički godišnjak 1940*. *Knjiga X*. Beograd: Opšta državna statistika.

Petranović, Branko. 1988. *Istorija Jugoslavije: Kraljevina Jugoslavija 1914–1941*. *I*. Beograd: Nolit.

Potemkin, Vladimir Petrovič, redakc. 1951. *Istorija diplomatije III*: *Diplomatija u periodu priprema drugog svetskog rata (1919–1939)*. Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke.

*Pravda*. 1938. „Jugoslavija mora da bude velika, jaka i slobodna" rekao je g. Hitler jugoslovenskim novinarima na prijemu. Beograd. 19. januar 1938.

*Proleter*. 1938. Dokle će tako. Pariz januar–februar 1938.

Ristović, Milan D. 1991. *Nemački novi poredak i Jugoistočna Evropa 1940/41–1944/45: Planovi o budućnosti i praksa*. Beograd: Vojnoizdavački i novinski centar.

Rothschild, Joseph. 1974. *East Central Europe Betwen the Two World Wars* [*A History of East Central Europe*, *Vol. IX*]. Washington: University of Washington Press.

*Službene novine Kraljevine Jugoslavije* 103/1932 i 123 – XXXII/1934.

Stojadinović, Milan M. 1963. *Ni rat ni pakt: Jugoslavija izmedju dva rata*. Buenos Aires: El Economista.

Stojkov, Todor. 1985. *Vlada Milana Stojadinovića 1935–1937*. Beograd: Institut za savremenu istoriju.

Schröder, Hans–Jürgen. 1–2/1976. Jugoistočna Evropa kao „nezvanična imperija“ („Informal Empire“) nacionalsocijalističke Nemačke – primer Jugoslavija 1933–1939. *Istorijski glasnik* 48–81.

Schröder, Hans–Jürgen. 3–4/1980. Nemačka politika prema Jugoistočnoj Evropi i reakcija anglosaksonskih sila 1929–1933/34. *Jugoslovenski istorijski časopis* 19: 289–305.

Terzić, Velimir. 1982. *Slom Kraljevine Jugoslavije 1941: Uzroci i posledice poraza*, *Knj. I*. Beograd: Narodna knjiga – Ljubljana/Beograd: Partizanska knjiga – Titograd: Pobjeda.

Hadži-Jovančić, Perica. 2018. *Economic Relations between the Third Reich and Yugoslavia, 1933–1941* (Doctoral thesis), *https://doi.org/10.17863/CAM.18106*, 24. avgust 2020.

Hoptner, Jacob B. 1972. *Jugoslavija u krizi 1934–1941*. Rijeka: „Otokar Keršovani“.

Cvetković, Vladimir Lj. 2006. *Ekonomski odnosi Jugoslavije i Francuske 1918–1941*. Beograd: Institut za noviju istoriju Srbije.

Čalić, Mari-Žanin. 2013. *Istorija Jugoslavije u 20. veku*. Beograd: Clio.

Čulinović, Ferdo. 1961. *Jugoslavija između dva rata*. *Knj. 2*. Zagreb: Historijski institut JAZU.

Saša Ilić, PhD

Associate
National Bank of Serbia

# UNWARRANTED HOPE: TRADE BETWEEN YUGOSLAVIA AND THE EXPANDED THIRD REICH 1938–1939

*Summary*

During the 1930s Germany became the most important economic partners of Yugoslavia and other countries of Central and Southeastern Europe. Economic domination led to the spread of political influences. Yugoslavia, as an exporter of food and raw materials and an importer of finished products, did not enter the German orbit unreservedly, but over time its capacity for independent action weakened. After Germany's announced territorial expansion, the pragmatic Yugoslav political leadership hoped that this would boost economic cooperation. However, the annexation of Austria, the Sudetenland and the Czech-Moravian Protectorate to Germany (1938–1939) did not lead to an increase in trade with Yugoslavia. Just the opposite, the trade declined due to German appropriation of the economic resources of the annexed countries, the general decline of German exports, the decline in Yugoslav exports (especially corn, whose surpluses were consumed), recession, and Yugoslavia's latest attempt to increase trade with Western countries, especially Britain.

Key words: *Yugoslavia. – Germany. – Anschluss. – Foreign trade. – Southeast Europe.*

Article history:
Received: 8. 7. 2020.
Accepted: 31. 8. 2020.

UDK 343.359.2:[616.98:578.834(497.11)

CERIF: S110, S130, S141

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003139D

Minja Đokić, master*

Ilija Rilaković, master**

# PORESKI PREKRŠAJI IZ UREDBE O FISKALNIM POGODNOSTIMA I DIREKTNIM DAVANJIMA U CILJU UBLAŽAVANJA EKONOMSKIH POSLEDICA PANDEMIJE COVID-19

*Predmet analize su poreski prekršaji kojima se inkriminišu zloupotreba i naknadni gubitak prava na fiskalne pogodnosti i direktna novčana davanja. Ti prekršaji su predviđeni uredbom, kojom su propisane i pomenute pogodnosti. Autori ispituju postojanje zakonskog osnova za propisivanje poreskih prekršaja podzakonskim aktima. U članku se ističe da se poreski prekršaji, kao i porezi, mogu predvideti samo zakonom. Zbog toga se nameće pitanje ustavnosti i zakonitosti odredaba podzakonskog akta koji propisuje poreske prekršaje. Bavimo se analizom bića poreskih prekršaja i ukazujemo na probleme s kojima se sudovi mogu susresti. Smatramo da definicija poreskih prekršaja koje ispitujemo implicira mogućnost objektivne odgovornosti. Ukazujemo da o pravima poreskih obveznika na fiskalne pogodnosti i direktna novčana davanja ne odlučuju oni sâmi već da im ta prava daje država od koje oni dobijaju te pogodnosti. Smatramo da u slučaju naknadnog gubitka prava nije primereno primeniti kaznenopravne mehanizme već je dovoljno pokrenuti prinudnu naplatu u poreskom postupku.*

Ključne reči: *Poreski prekršaji. – Uredba. – Fiskalne pogodnosti. – Direktna davanja. – Ne bis in idem.*

* Advokat; student doktorskih studija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *minja.djokic@mts.rs*.

** Advokat, *i.rilakovic@gmail.com*.

# 1. UVODNA RAZMATRANJA

Zarazna bolest COVID-19 izazvala je globalnu pandemiju, za čije je sprečavanje bilo neophodno preduzeti drastične mere, od zatvaranja državnih granica do maloprodajnih objekata. Negativne efekte tih mera na privredu nije mogla da izbegne ni Republika Srbija. Zbog toga je Vlada Republike Srbije odlučila da ekonomske posledice pandemije pokuša da ublaži donošenjem mera čiji je cilj da pomognu celokupnoj privredi.

Predmet naše analize je poreski propis, odnosno uredba kojom se definišu posebne pogodnosti u vezi s porezom na dohodak građana, porezom na dobit pravnih lica, doprinosima za obavezno socijalno osiguranje, ali i finansijskim davanjima privrednim subjektima, sa ciljem da se ublaže negativni efekti zarazne bolesti COVID-19.[1] Uredbom je propisano koja lica mogu da koriste fiskalne pogodnosti i direktna davanja, sadržaj tih pogodnosti i uslovi korišćenja, kao i postupanje u slučaju gubitka prava na korišćenje mera. Uredbom su uvedena i dva prekršaja za privredne subjekte koji koriste fiskalne pogodnosti i direktna davanja protivno odredbama Uredbe, sa ciljem sprečavanja zloupotrebe mera iz Uredbe. Stoga je predmet našeg rada, osim normativne analize tih prekršaja, i pitanje mogućnosti uvođenja poreskih prekršaja uredbom.

## 1.1. Uopšteno o fiskalnim pogodnostima i direktnim davanjima

Budući da kaznene odredbe iz Uredbe treba da odvrate privredne subjekte od zloupotrebe fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja, smatramo da je neophodno definisati te dve kategorije.

Naime, Uredbom su direktna davanja iz budžeta privrednim subjektima u privatnom sektoru[2] definisana kao uplata bespovratnih novča-

[1] Uredba o fiskalnim pogodnostima i direktnim davanjima privrednim subjektima u privatnom sektoru i novčanoj pomoći građanima u cilju ublažavanja ekonomskih posledica nastalih usled bolesti COVID-19 – Uredba, *Službeni glasnik RS* 54/20 i 60/20. Uredbom su regulisani i PDV tretman prometa dobara i usluga bez naknade za zdravstvene svrhe i isplata iz budžeta jednokratne novčane pomoći svim punoletnim građanima Republike Srbije, ali oni nisu predmet naše analize. Imajući u vidu da je odgovor na širenje zaraze u Srbiji bilo donošenje Odluke o proglašenju vanrednog stanja (*Službeni glasnik RS* 29/20), set propisa (uredaba) kojima je ustanovljen regulatorni okvir za pomoć srpskoj privredi donela je Vlada RS, uz supotpis predsednika Republike. Čl. 1 Odluke.

[2] Prema čl. 2, st. 2, tač. 1 Uredbe privredni subjekti u privatnom sektoru su svi privredni subjekti koji nisu obuhvaćeni Spiskom korisnika javnih sredstava utvrđenim u skladu sa Pravilnikom o spisku korisnika javnih sredstava (*Službeni glasnik RS* 93/19), i to: (1) rezidentna pravna lica u smislu zakona kojim se uređuje oporezivanje dobiti pravnih lica; (2) rezidentni preduzetnici (preduzetnici, preduzetnici paušalci, preduzetnici poljoprivrednici i preduzetnici druga lica, u smislu zakona kojim se uređuje porez na dohodak građana) i (3) ogranci i predstavništva stranih pravnih lica. Međutim, prema čl. 4, st. 5 i čl. 10, st. 6. Uredbe, pojedine kategorije velikih pravnih lica uskraćene su za pravo na direktna davanja i fiskalne pogodnosti, i to banke iz čl. 2, st. 1 Zakona o bankama

nih sredstava privrednim subjektima, koja mogu da se koriste isključivo za isplate zarada i naknada zarada zaposlenima.

S druge strane, Uredbom su određene fiskalne pogodnosti kao: 1) odlaganje dospelosti za plaćanje određenih javnih prihoda koji u skladu s odgovarajućim poreskim zakonima dospevaju za plaćanje u periodu od 1. aprila do 30. juna 2020. godine, a izuzetno do 31. jula 2020. godine za porez i doprinose za obavezno socijalno osiguranje na isplaćenu zaradu za mesec jun 2020. godine, isplaćenu u skladu sa propisima kojima se uređuje rad i 2) odlaganje plaćanja navedene grupe javnih prihoda.[3] Dakle, fiskalnim pogodnostima iz Uredbe nisu obuhvaćeni svi javni prihodi već samo oni za koje je Vlada RS procenila da predstavljaju najveće fiskalno opterećenje zbog dinamike njihovog dospevanja, odnosno nastanka obaveze njihovog plaćanja. Konkretnije, to su porez na dohodak građana, doprinosi za obavezno socijalno osiguranje[4] i porez na dobit pravnih lica.[5]

Fiskalne pogodnosti iz Uredbe imaju sličnosti sa odlaganjem plaćanja dugovanog poreza iz opšteg režima Zakona o poreskom postupku i poreskoj administraciji.[6] Međutim, ključna razlika u odnosu na pravila za odlaganje plaćanja dugovanog poreza iz čl. 73 ZPPPA jeste to što korišćenje fiskalnih pogodnosti iz Uredbe nije uslovljeno dokazivanjem da postoji neprimereno veliko opterećenje ili bitna ekonomska šteta niti

(*Službeni glasnik RS* 107/05 ... 14/15), društva za osiguranje i društva za reosiguranje iz čl. 3 Zakona o osiguranju (*Službeni glasnik RS* 139/14), društva za upravljanje dobrovoljnim penzijskim fondovima iz čl. 3, tač. 1), Zakona o dobrovoljnim penzijskim fondovima i penzijskim planovima (*Službeni glasnik RS* 85/05 i 31/11), davaoci finansijskog lizinga iz čl. 10 Zakona o finansijskom lizingu (*Službeni glasnik RS* 55/03 ... 99/11 – dr. zakon), kao i platne institucije i institucije elektronskog novca iz čl. 2, st. 1, tač. 35) i 36) Zakona o platnim uslugama (*Službeni glasnik RS* 139/14 i 44/18).

[3] Uredba, čl. 2, st. 1, tač. 2.

[4] Uredbom se fiskalne pogodnosti priznaju za sledeće javne prihode: (1) porez na dohodak građana na zarade i naknade zarada i doprinosi za obavezno socijalno osiguranje na zarade i naknade zarada, kao i porez i doprinosi na ličnu zaradu preduzetnika i preduzetnika poljoprivrednika, za mart, april i maj 2020. godine, odnosno po izboru poreskog obveznika za april, maj i jun 2020. godine za one poreske obveznike koji su isplate zarada i naknada zarade, kao i lične zarade preduzetnika i preduzetnika poljoprivrednika za mart 2020. godine delimično ili u celini izvršili do dana stupanja na snagu ove uredbe; (2) akontacije poreza na prihod od samostalne delatnosti za mart, april i maj 2020. godine za preduzetnike i preduzetnike poljoprivrednike koji su se opredelili za isplatu lične zarade i preduzetnike druga lica; (3) akontacije poreza i doprinosa na prihod od samostalne delatnosti za mart, april i maj 2020. godine za preduzetnike i preduzetnike poljoprivrednike koji se nisu opredelili za isplatu lične zarade, kao i akontacije poreza i doprinosa na prihod od samostalne delatnosti za mart, april i maj 2020. godine za preduzetnike paušalce.

[5] Akontacije poreza na dobit pravnih lica za mart, april i maj 2020. godine, odnosno za obveznike sa poslovnom godinom različitom od kalendarske, akontacija poreza na dobit pravnih lica koje dospevaju 15. aprila, 15. maja i 15. juna 2020. godine.

[6] Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji – ZPPPA, *Službeni glasnik RS* 80/2002 ... 86/2019.

dostavljanjem instrumenata obezbeđenja naplate poreskog duga.[7] Osim toga, umesto obrazloženog zahteva[8], privredni subjekti (poreski obveznici) koji se opredele da koriste fiskalne pogodnosti i direktna davanja iz Uredbe podnose pojedinačnu poresku prijavu o obračunatim porezima i doprinosima,[9] a u njoj kao datum dospelosti plaćanja tih javnih prihoda navode 4. januar 2021. godine.[10] Iz takvog načina prijavljivanja proizlazi da privredni subjekti ne mogu da biraju između fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja već se one mogu koristiti samo kumulativno. Važno je napomenuti da veliki deo privrednih subjekata (na primer, preduzetnici paušalci)[11] nema obavezu da podnosi pojedinačnu poresku prijavu ni u redovnim okolnostima, pa će im fiskalne pogodnosti i direktna davanja biti odobrena po automatizmu. Ukazujemo na to da je obaveza podnošenja pojedinačne poreske prijave veoma značajna za radnje izvršenja prekršaja koje analiziramo.

### 1.2. Uslovi za korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja

Uredbom je ustanovljen samo jedan uslov za korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja – da počev od 15. marta 2020. godine pa do dana stupanja na snagu Uredbe privredni subjekti nisu smanjivali broj zaposlenih više od 10%. U taj broj se ne ubrajaju zaposleni koji su sa privrednim subjektom u privatnom sektoru zaključili ugovor o radu na određeno vreme pre 15. marta 2020. godine, a trajanje tog ugovora ističe u periodu od 15. marta 2020. godine pa do dana stupanja na snagu Uredbe.[12] Privredni subjekti koji su (is)koristili fiskalne pogodnosti i direktna davanja izgubiće ih u celini ukoliko u periodu od 15. marta 2020. godine pa do isteka roka od tri meseca od poslednje isplate direktnih davanja smanje broj zaposlenih više od 10%.[13] Posledica gubitka prava na

---

7 Uredba o bližim uslovima za plaćanja poreskog duga, *Službeni glasnik* 53/2003, 61/2004 i 71/2005, čl. 2 i 3; ZPPPA, čl. 74; Ministarstvo finansija RS, mišljenje br. 07–00–00052/2019–04, 27.5.2019, *Paragraf Lex*.

8 ZPPPA, čl. 73, st. 1.

9 Obrazac PPP-PD koji je propisan Pravilnikom o poreskoj prijavi za porez po odbitku, *Službeni glasnik RS* 74/13 ... 96/19.

10 Uredba, čl. 4, st. 2. Dodatno je precizirano da se Obrazac PPP-PD podnosi za prihode iz radnog odnosa posebno od Obrasca PPP-PD za prihode van radnog odnosa, tako da se na jednom Obrascu PPP-PD ne iskazuju zajedno prihodi iz radnog odnosa i prihodi van radnog odnosa.

11 Iako termin „preduzetnik paušalac" nije adekvatan, poreski zakonodavac ga koristi. Vid. Zakon o porezu na dohodak građana, *Službeni glasnik RS* 24/2001 ... 5/2020 – usklađeni din. izn., čl. 32, st. 2.

12 Uredba, čl. 3. Uredba je stupila na snagu 10. aprila 2020. godine.

13 Uredba, čl. 12. Iz navedenih 10% isključeni su zaposleni koji su s privrednim subjektom zaključili ugovor o radu na određeno vreme pre 15. marta 2020. godine za period koji se završava od 15. marta 2020. godine do isteka roka od tri meseca od poslednje

fiskalne pogodnosti i direktna davanja ogleda se u tome što će oni koji su ih koristili morati da plate s kamatom javne prihode čije je plaćanje prethodno odloženo, odnosno da vrate s kamatom sredstva koja su primili na ime direktnih davanja.

### 1.3. Problem primene poreskih prekršaja iz Uredbe

Analiza Uredbe koja se oslanja na normativistički i sistematski pristup ukazuje na to da postoje najmanje tri osnovna problema. Naime, javlja se nedoumica o dozvoljenosti predviđanja poreskih prekršaja Uredbom jer odredbama ZPPPA nije dopušteno delegiranje ovlašćenja za propisivanje poreskih prekršaja na podzakonski akt. Iako je 29. aprila 2020. godine Narodna skupština usvojila zakon[14] o potvrđivanju uredaba koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja, tim zakonom Uredba nije postala zakon već je samo izvršena „konvalidacija" podzakonskih akata koji su doneti tokom vanrednog stanja. Osim toga, posebnim zakonom je propisano da odredbe Uredbe nastavljaju da važe do stupanja na snagu odgovarajućih zakona.[15] Stoga najpre ispitujemo odnos opšteg režima Zakona o prekršajima[16] i ZPPPA i mesto Uredbe u odnosu na ta dva zakona. Osim ustavnopravnog položaja Uredbe, radnje izvršenja prekršaja mogu predstavljati problem zbog načina na koji su one određene, što može ugroziti pravnu sigurnost obveznika. Primećujemo da postoje karakteristike poreskih prekršaja zbog kojih se može postaviti pitanje povrede načela zakonitosti. Prvo, predviđanje poreskih prekršaja Uredbom isključuje primenu *sui generis* materijalnopravnog instituta iz ZPPPA. Drugo, propisivanje prekršajne sankcije, sagledane zajedno sa pravnim posledicama gubitka prava na fiskalne pogodnosti i direktna novčana davanja, može dovesti do povrede principa zabrane dvostruke ugroženosti (*ne bis in idem*). Takođe, ukazujemo na to da se u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) primena nedovoljno određene norme smatra povredom prava iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.[17] Pokušaćemo i

---

isplate direktnih davanja. Primera radi, zaposleni koji je s privrednim društvom zaključio ugovor na određeno vreme 1. marta 2020. godine, koji ističe 1. juna 2020. godine, neće se kvalifikovati za smanjenje broja zaposlenih za potrebe primene Uredbe.

[14] Zakon o potvrđivanju uredaba koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja, *Službeni glasnik RS* 62/2020.

[15] Čl. 3, st. 1, tač. 6. Zakon o važenju uredaba koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja i koje je Narodna skupština potvrdila, *Službeni glasnik RS* 65/2020.

[16] Zakon o prekršajima – ZoP, *Službeni glasnik RS* 65/13 ... 91/2019 – dr. zakon.

[17] Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – EKLJP, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori* 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori* 12/2010 i 10/2015.

da anticipiramo posledice koje u praksi može da uzrokuje primena kaznenih odredaba Uredbe.

## 2. (NE)MOGUĆNOST PROPISIVANJA PORESKIH PREKRŠAJA PODZAKONSKIM AKTIMA

Opšta definicija prekršaja je sadržana u ZoP.[18] Prema toj definiciji, prekršaj je protivpravno delo koje je zakonom ili drugim propisom nadležnog organa određeno kao prekršaj i za koje je propisana prekršajna sankcija. Na taj način srpski zakonodavac je primenio tradicionalnu objektivnu koncepciju prekršaja, što znači da su dva ključna pojma prekršajnog prava prekršaj i prekršajna odgovornost (Vuković 2016, 38). Upotrebom sintagme „drugim propisom" zakonodavac je ostavio mogućnost da protivpravno delo bude određeno i podzakonskim aktom. Zatim, zakonodavac je definisao da se prekršaji mogu propisati zakonom ili uredbom, odnosno odlukom skupštine autonomne pokrajine, skupštine opštine, skupštine grada i skupštine grada Beograda.[19] Protivpravnost podrazumeva da je propis prekršen, a da u isto vreme ne postoji neki od osnova koji opravdava vršenje prekršaja.[20]

U prekršajnom zakonodavstvu Srbije susrećemo se s tri nomotehnička modela za propisivanje prekršaja. Prema prvom modelu, u materijalnim odredbama propisa predviđa se pravilo ponašanja, a u kaznenim odredbama istog propisa sankcija za kršenje materijalnopravnih odredaba.[21] Drugi način je da se u okviru kaznenih odredaba propisuje protivpravno ponašanje i određuje sankcija.[22] Prema trećem pristupu, zakonodavac, predviđajući prekršaj u jednom propisu, upućuje na druge propise kojima je uređena određena materija (Jeličić 2018, 153).

### 2.1. Određivanje poreskih prekršaja

Poreski zakonodavac koristi treći nomotehnički pristup. Poreski prekršaji imaju blanketnu dispoziciju, kojom se određeno činjenje ili nečinjenje inkriminiše, a zatim se sud upućuje na odgovarajući poreski zakon čije materijalne odredbe učinilac krši. Kaznene odredbe kojima se inkriminiše povreda poreskih propisa nalaze se u posebnom odeljku

18 ZoP, čl. 2.

19 ZoP, čl. 4.

20 ZoP, čl. 13, 14 i 15. To su nužna odbrana, krajnja nužda i neodoljiva sila.

21 Primer za takav normativni pristup može se naći u Zakonu o bezbednosti saobraćaja na putevima, *Službeni glasnik RS* 41/2009 ... 23/2019.

22 Zakonodavac je zauzeo opisani pristup u Zakonu o javnom redu i miru, *Službeni glasnik RS* 6/2016 i 24/2018.

ZPPPA.[23] Poreskopravna doktrina ukazuje na to da je grupni objekat zaštite (javni prihodi, odnosno fiskus) razlog da se određeni delikt definiše kao poreski prekršaj ili poresko krivično delo (Ilić Popov 2016, 54). U stranoj literaturi zastupa se stav da se poreski delikti (koji podrazumevaju krivična dela i prekršaje) svrstavaju u širu kategoriju kaznenih dela, poznatu kao „kriminalitet belih kragni" (eng. *white collar crime*). Pojedini autori koriste i eufemističku sintagmu da opišu poreske delikte kada kažu da je to kriminalitet „belji od belih kragni" (McBarnet 1991, 323). Drugi, pak, zastupaju kategoričan stav da je reč o prevari, odnosno svesnom kršenju poreskog materijalnog prava kako bi obveznik „platio manje poreza tako što čini prevaru prema poreskoj upravi" (Cozian 1991, 103).[24]

Za definisanje nekog ponašanja poreskog obveznika srpski poreski zakonodavac je kao poreski prekršaj uzeo zaštitu javnih prihoda kao *differentia specifica*, te je drugu glavu sedmog dela ZPPPA nazvao „Poreski prekršaji". Međutim, ti prekršaji se određuju uže u odnosu na opštu definiciju prekršaja iz ZoP. Poreski prekršaji su prekršaji odredaba sadržanih u poreskim zakonima.[25] Zavisno od toga da li je reč o povredi odredaba ZPPPA ili nekog drugog materijalnog poreskog zakona, poreski prekršaji se klasifikuju kao opšti poreski prekršaji pravnih lica i preduzetnika i posebni poreski prekršaji. Naime, poreski zakonodavac je izričit u tome da se poreski prekršaji propisuju u ZPPPA i u drugim poreskim zakonima, odnosno da ne postoji mogućnost da poreski prekršaj bude uređen podzakonskim aktom. Kategoričnost poreskog zakonodavca dolazi do izražaja ako se uzme u obzir odnos ZPPPA prema drugim zakonima. Jer, ako je drugim zakonom (ZoP) pitanje iz oblasti koju uređuje ZPPPA (to jest propisivanje poreskih prekršaja) uređeno na drugačiji način, primenjuju se odredbe ZPPPA.[26] Primećujemo da poreski zakonodavac predviđa prioritetnu primenu ZPPPA na sva pitanja koja su uređena u ZPPPA, ako ih drugi propisi uređuju drugačije. Nameće se pitanje da li je, ipak, moguće da poreski prekršaj bude predviđen pravnim aktom niže pravne snage od zakona, odnosno uredbom. To pitanje ima dva aspekta: prvo, da li je odredba ZPPPA koja ne dozvoljava delegaciju ovlašćenja za uvođenje poreskih prekršaja u skladu sa principom jedinstva pravnog poretka i, drugo, da li uredbom može da se predvidi poreski prekršaj, imajući u vidu „inferiornu pravnu snagu" uredbe u odnosu na zakon. Odgovor na postavljeno pitanje zahteva da stavimo u odnos ZPPPA sa ZoP-om, a zatim da analiziramo „pravni kapacitet" Uredbe.

[23] ZPPPA, čl. 176b–181.

[24] Smatramo da je obmana Poreske uprave vododelnica koja određuje ponašanje poreskog obveznika kao poreski delikt (prekršaj ili krivično delo).

[25] ZPPPA, čl. 176b.

[26] ZPPPA, čl. 3, st. 1.

## 2.2. Odnos ZPPPA sa ZoP-om i „pravni kapacitet“ uredbe za propisivanje poreskih prekršaja

Iako su ZPPPA i ZoP zakoni, njima se drugačije uređuje pitanje delegacije normiranja prekršaja. ZPPPA ne dopušta da poreski prekršaji budu uređeni podzakonskim aktima, dok ZoP predviđa da je prekršaje *en genéral* moguće predvideti i podzakonskim aktima. Pravni poredak je jedinstven, pa bi neujednačen pristup propisivanju prekršaja ugrozio pravnu sigurnost i načelo zakonitosti.[27]

Prema stavu Ustavnog suda, jedinstvo pravnog poretka podrazumeva međusobnu usklađenost svih pravnih propisa u pravnom sistemu Republike Srbije, što načelno isključuje mogućnost da se zakonom kojim se uređuje jedna pravna oblast mogu menjati, odnosno dopunjavati pojedina zakonska rešenja sadržana u zakonu kojim se uređuje druga pravna oblast.[28] Međutim, doktrina, ali i ustavnosudska praksa, poznaju kategoriju „sistemskog zakona“, koja podrazumeva „zakon koji na celovit način uređuje jednu oblast pravnog poretka“ (Prica 2018, 116). Ako analiziramo ZPPPA, možemo zaključiti da su njime na sveobuhvatan način uređeni postupak utvrđivanja, naplate i kontrole javnih prihoda, prava i obaveze poreskih obveznika, registracija poreskih obveznika i poreska krivična dela i prekršaji.[29] Doktrinarni razlozi koji podržavaju tu sveobuhvatnost oslanjaju se na specifičnosti poreskog prava kao što su: 1) zaštita prava obveznika; 2) pravna sigurnost u poreskom postupku; 3) karakteristike poreskih normi u odvraćanju od činjenja poreskih delikata usled kršenja poreskih propisa; 4) predviđanje sankcija kojima se postiže specijalna i generalna prevencija u poreskopravnom kontekstu (Gordon 1996, 18). U tom smislu se ZPPPA svakako može smatrati sistemskim zakonom jer sadrži sve navedeno, pri čemu nastoji da zadrži svojevrsni „monopol“ na propisivanje poreskih prekršaja predviđanjem da poreske prekršaje može uvesti samo poreski zakon.

Primećujemo i da postoji razlika u dikciji ZoP, odnosno ZPPPA. Prekršajni zakonodavac koristi potencijal kada definiše akte kojima prekršaj može da se predvidi, a poreski zakonodavac se, upotrebom izričite formulacije, opredeljuje za jednu od mogućnosti koje su propisane u ZoP (predviđanje prekršaja zakonom). Zato ZPPPA niti menja niti dopunjuje ZoP već koristi opciju da se poreski prekršaji definišu zakonima, isključujući mogućnost delegacije takvog ovlašćenja na podzakonske akte. *Ratio legis* poreskog zakonodavca može se objasniti činjenicom da se javni prihodi utvrđuju zakonom, pa kaznenopravna zaštita javnih prihoda treba

[27] Ustav, čl. 4, st. 1.

[28] Ustavni sud, odluka IUz-225/2005 od 19. aprila 2012, baza sudske prakse Ustavnog suda, *http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/*, 21. april 2020.

[29] ZPPPA, čl. 1, st. 1.

takođe da bude propisana zakonom.[30] Time se postiže pravna sigurnost i zaštita od voluntarizma, budući da se krivična dela i krivične sankcije određuju zakonom.[31]

U poreskopravnoj nauci ističe se stav da je za dobro funkcionisanje poreskog sistema bitno dosledno sprovođenje poreske regulative (Anđelković 2003, 191–225). Smatramo da tu doslednost, između ostalog, treba iskazati uvažavanjem pomenutih specifičnosti poreskog prava zbog kojih su porezi i poreski prekršaji zakonske kategorije.

## 3. ANALIZA PORESKIH PREKRŠAJA

Prekršaj iz čl. 17, st. 1 Uredbe čini privredni subjekat u privatnom sektoru koji: 1) ostvari pravo na direktna davanja iako na to nema pravo; 2) nenamenski koristi sredstva ili 3) izgubi pravo na direktna davanja i ne vrati iznos primljenih direktnih davanja u celini, zajedno s pripadajućom kamatom, do pokretanja postupka kontrole. Prekršilac će biti kažnjen novčanom kaznom od 30% do 70% primljenih direktnih davanja, a ne manje od 500.000 dinara za pravno lice, odnosno 100.000 dinara za preduzetnika. Za odgovorno lice u pravnom licu propisana je novčana kazna u rasponu od 50.000 do 100.000 dinara.

Prekršaj iz čl. 18, st. 1 Uredbe čini privredni subjekat u privatnom sektoru koji: 1) ostvari pravo na odlaganje plaćanja javnih prihoda iako na to nema pravo ili 2) izgubi pravo na odlaganje plaćanja prihoda i ne plati ih u celini, zajedno sa pripadajućom kamatom, do pokretanja postupka kontrole. Prekršilac se kažnjava novčanom kaznom od 20% do 50% iznosa odloženih javnih prihoda, a ne manje od 250.000 dinara za pravno lice, odnosno 50.000 dinara za preduzetnika. Odgovorno lice kažnjava se novčanom kaznom u iznosu od 25.000 do 50.000 dinara.

Načelno, reč je o komisivnim prekršajima, odnosno o prekršajima koji se vrše činjenjem (Mrvić Petrović 2006, 65), a imaju tri, odnosno dve, alternativno postavljene radnje izvršenja. U nastavku ćemo detaljno analizirati ko može da bude učinilac prekršaja, vreme izvršenja prekršaja i radnju izvršenja prekršaja.[32]

[30] Ustav, čl. 91, st. 1.

[31] Isto ograničenje važi i za prekršaje koji se zbog strogosti predviđene kazne mogu poistovetiti sa krivičnim delima. Vid. ECHR – case 1828/06, 28. 6. 2018, *G.I.E.M S.R.L. and others v. Italy*, para. 211. Novčana kazna koja za pravno lice ima poseban minimum od 500000 dinara, odnosno 250000 dinara, a za preduzetnika 100000 dinara, odnosno 50000 dinara, kao i novčana kazna za odgovorno lice u pravnom licu u rasponu od 50000 dinara do 100000 dinara, odnosno od 25000 dinara do 50000 dinara, ispunjava taj uslov strogosti (eng. *severity*).

[32] Prema ZoP, i mesto izvršenja prekršaja je bitan element, ali smatramo da kod prekršaja iz Uredbe mesto izvršenja nije sporno pitanje, pa se zato njime nećemo detaljnije baviti.

### 3.1. Učinilac prekršaja

Učinilac prekršaja iz čl. 17 i 18 Uredbe jeste lice koje je beneficijar fiskalnih pogodnosti, direktnih novčanih davanja i korisnik prava na odlaganje plaćanja javnih prihoda, koji se smatra privrednim subjektom u privatnom sektoru. Definicija privrednog subjekta sastoji se iz dva dela. Prvi je dat u čl. 2, st. 1, tač. 1 Uredbe i o njemu je već bilo reči, dok se drugi deo nalazi u drugim (poreskim) zakonima. Naime, čl. 2, st. 1, tač. 1, alineja 1 Uredbe upućuje na „rezidentna pravna lica" u smislu zakona kojim se uređuje porez na dobit pravnih lica, odnosno upućuje na poreske obveznike iz čl. 1 Zakona o porezu na dobit pravnih lica.[33] Precizniji je čl. 2, st. 1, tač. 1, alineja 2 Uredbe budući da naglašava da je reč o „rezidentnim preduzetnicima" na način na koji su oni određeni u čl. 32 Zakona o porezu na dohodak građana.[34]

Za razliku od prve dve alineje, čl. 2, st. 1, tač. 1, alineja 3 Uredbe, prilikom definisanja privrednog subjekta ne oslanja se na posebne poreske zakone već predviđa da se privrednim subjektom smatraju ogranci i predstavništva stranih pravnih lica. Smatramo da bi to moglo da izazove određene nedoumice jer terminologija iz Uredbe nije konzistentna. Naime, nije sporno da se za prekršaj učinjen na teritoriji Republike Srbije može kazniti strano pravno lice i odgovorno lice ako to strano pravno lice ima poslovnu jedinicu ili predstavništvo u Republici Srbiji.[35] Međutim, ZPDPL šire definiše stalnu poslovnu jedinicu koja, osim ogranka i predstavništva, uključuje pogon, mesto proizvodnje, fabriku ili radionicu i druge.[36] Ipak, smatramo da je donosilac Uredbe imao u vidu ogranak i predstavništvo u smislu Zakona o privrednim društvima s obzirom na to da su te dve pravne forme jedine prepoznate u radnopravnom zakonodavstvu.[37]

Na osnovu izloženog, zaključujemo da se izvršiocem prekršaja može smatrati beneficijar fiskalnih pogodnost i direktnih davanja, kao i korisnik prava na odlaganje plaćanja javnih prihoda koji je:

---

[33] Zakon o porezu na dobit pravnih lica – ZPDPL, *Službeni glasnik RS* 25/01 ... 86/19. Poreski obveznik poreza na dobit pravnih lica jeste privredno društvo, odnosno preduzeće, odnosno drugo pravno lice koje je osnovano radi obavljanja delatnosti sa ciljem sticanja dobiti; zadruga koja ostvaruje prihode prodajom proizvoda na tržištu ili vršenjem usluga uz naknadu; nedobitna organizacija ukoliko ostvaruje prihode prodajom proizvoda na tržištu ili vršenjem usluga uz naknadu.

[34] Zakon o porezu na dohodak građana – ZPDG, *Službeni glasnik RS* 24/01 ... 5/20 – usklađeni din. iznosi. Prema čl. 7, st. 2 ZPDG, rezident Republike, u smislu ovog zakona, jeste fizičko lice koje: 1) na teritoriji Republike ima prebivalište ili centar poslovnih i životnih interesa ili 2) na teritoriji Republike, neprekidno ili sa prekidima, boravi 183 ili više dana u periodu od 12 meseci koji počinje ili se završava u odnosnoj poreskoj godini.

[35] ZoP, čl. 31.

[36] ZPDPL, čl. 4.

[37] Zakon o radu – ZOR, *Službeni glasnik RS* 24/05 ... 95/18 – autentično tumačenje, čl. 2, st. 1.

1) rezidentno pravno lice u smislu ZPDPL,

2) rezidentni preduzetnik u smislu ZPDG i

3) ogranak i predstavništvo stranog pravnog lica,

pod uslovom da se ta lica ne nalaze na spisku korisnika javnih sredstava[38] ili da nije reč o posebnoj kategoriji kategorije velikih pravnih lica kojima je *ex lege* uskraćeno pravo na direktna davanja i fiskalne pogodnosti.[39]

### 3.2. Radnja i vreme izvršenja prekršaja

Vreme izvršenja prekršaja ima višestruki značaj za pravilnu primenu materijalnog prava jer se na učinioca prekršaja primenjuje zakon, odnosno propis koji je važio u vreme izvršenja prekršaja.[40] Osim toga, utvrđivanje tačnog trenutka preduzimanja radnje izvršenja ključno je za računanje rokova zastarelosti za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka (Šušnjara 2012, 219; Jeličić 2018, 154).

Važno je imati u vidu i razliku između vremena otkrivanja prekršaja i vremena izvršenja prekršaja, koja se u praksi često zanemaruje (Jeličić 2018, 154). Naime, vremenom otkrivanja prekršaja smatra se trenutak kada je nadležni organ izvršio nadzor nad kontrolisanim subjektom. Za prekršaje koje analiziramo, to je poslednji dan u mesecu počev od aprila 2020. godine, zaključno sa 31. oktobrom 2020. godine ili u naknadnoj poreskoj kontroli.[41] Procesnopravni značaj pomenute distinkcije je u tome što se vreme izvršenja prekršaja unosi u izreku presude, dok vreme njegovog otkrivanja može biti samo u obrazloženju. Izostavljanje vremena izvršenja prekršaja u sudskoj praksi je prepoznato kao bitna povreda odredaba postupka, zbog koje se prvostepena presuda ukida.[42] Najzad, za računanje rokova zastarelosti relevantno je isključivo vreme izvršenja prekršaja, a ne trenutak otkrivanja prekršaja.[43]

U konkretnom slučaju, vreme izvršenja treba ocenjivati prema svakoj od alternativno propisanih radnji izvršenja, koje ćemo analizirati u nastavku.

---

[38] Izuzetak su preduzetnici koji porez na prihod od samostalne delatnosti plaćaju na stvarno utvrđen prihod. Više reči o tome biće na odgovarajućem mestu u članku.

[39] Čl. 4, st. 5 i čl. 10, st. 6 Uredbe.

[40] ZoP, čl. 6, st. 1.

[41] Uredba, čl. 12, st. 2.

[42] Prekršajni apelacioni sud. Prž 5968/2019, 2. 4. 2019, *Paragraf Lex*; Prekršajni apelacioni sud. Prž 17024/2017, 17. 9. 2017, *Paragraf Lex*; Prekršajni apelacioni sud. Pržu 2257/2015, 11.8.2015, *Paragraf Lex*.

[43] Vrhovni kasacioni sud. Przz 720/2017, 6. 7. 2017, *Paragraf Lex*.

### *3.2.1. Ostvarivanje prava na direktna davanja iako učinilac nema to pravo*

Smatramo da je radnja izvršenja, koja je određena kao radnja činjenja, nespretno formulisana jer se čini protivrečnom. Smatramo da neko lice ili ima pravo ili nema pravo na nešto, odnosno da postoji odnos isključivosti. Za razumevanje te odredbe nije dovoljno samo leksičko tumačenje već je potrebno i teleološko i sistematsko tumačenje. Zato treba ponoviti da se pravo na fiskalne pogodnosti i direktna davanja ostvaruje podnošenjem pojedinačne poreske prijave,[44] dok se pojedine kategorije privrednih subjekata formalno ni ne prijavljuju već se prava iz Uredbe ostvaruju po automatizmu. Za sve privredne subjekte je karakteristično to što se ne donosi poreski upravni akt kojim se odobrava korišćenje direktnih davanja. Razlog je u tome što je jedini uslov za ostvarivanje prava na direktna davanja to da broj zaposlenih nije smanjen za više od 10% u periodu od 15. marta (uvođenje vanrednog stanja) do 10. aprila 2020. godine (stupanje na snagu Uredbe). To su podaci koji su državnim organima dostupni i koje su oni dužni samostalno da pribave po službenoj dužnosti.[45] Iako Uredbom nije predviđeno da se o ispunjenosti uslova za ostvarivanje prava na direktna davanja donosi poreski upravni akt, Poreska uprava ipak treba prethodno da utvrdi da li je ispunjen jedini propisani uslov.

Iz naše analize proizlazi da radnja izvršenja stvara dosta nedoumica, što predstavlja povredu jednog od osnovnih načela kaznenog prava – načelo određenosti (*lex certa*), koje nalaže da kaznene norme moraju biti „određene i precizne što je više moguće“ (Stojanović 2017, 21–22). Kaznene odredbe moraju imati određeni „kvalitet“ u razumljivosti i predvidljivosti, što je ustanovljeno i praksom ESLJP (ECHR 2019, 11–12).[46] Nedostatak tog „kvaliteta“ u jasnoći norme može dovesti do postupka pred Ustavnim sudom ili ESLJP-om.

Kada je reč o vremenu izvršenja, smatramo da su prekršaji izvršeni onog trenutka kada je učinilac podneo pojedinačnu poresku prijavu.[47] Taj zaključak proizlazi iz činjenice da privredni subjekti u privatnom sektoru prihvataju korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja podnošenjem pojedinačne poreske prijave. To, međutim, ne važi za privredne subjekte u privatnom sektoru koji u redovnim okolnostima ne podnose

---

44 Uredba, čl. 4, st. 2.

45 Zakon o opštem upravnom postupku – ZakonUP, *Službeni glasnik RS* 18/2016 i 95/2018 – autentično tumačenje, čl. 9, st. 3.

46 ECHR – case 21906/04, 12. 2. 2008, *Kafkaris v. Cyprus*, para. 140; ECHR – case 17862/91, 11. 11. 1996, *Cantoni v. France*, para. 29.

47 U pitanju je obrazac PPP-PD, propisan Pravilnikom o poreskoj prijavi za porez po odbitku, *Službeni glasnik RS* 74/13 ... 96/19. Uredba, čl. 4, st. 2.

pojedinačnu poresku prijavu.[48] Primera radi, to može biti preduzetnik koji porez na prihod od samostalne delatnosti plaća na paušalno utvrđen prihod. Ta kategorija privrednih subjekata ostvaruje pogodnosti iz uredbe *ex lege*, odnosno oni ne podnose zahtev ili poresku prijavu. Zato ta kategorija privrednih subjekata ne bi mogla da se smatra izvršiocima prekršaja.

#### *3.2.2. Nenamensko korišćenje sredstava*

Ova radnja izvršenja karakteristična je samo za čl. 17 Uredbe i određena je kao nenamensko korišćenje sredstava dobijenih po osnovu direktnih davanja. Na osnovu čl. 2, st. 1, tač. 3 Uredbe jasno je da direktna davanja iz budžeta mogu da se koriste isključivo za isplate zarada i naknada zarada zaposlenima. *A contrario*, sva druga raspolaganja bespovratnim sredstvima smatraju se nenamenskim korišćenjem. Radi lakše kontrole načina trošenja bespovratnih sredstava, ona se uplaćuju na poseban namenski račun.[49] Međutim, najpre se mora konkretizovati šta znači „nenamensko korišćenje" – da li je to sâm čin transfera sa namenskog računa na redovne poslovne račune privrednog subjekta ili transakcija koja ne podrazumeva plaćanje zarada i naknada zarada zaposlenima? Smatramo da nije dovoljno da dođe do transfera novčanih sredstava s namenskog računa na poslovne račune istog privrednog subjekta već je neophodno da sredstva po osnovu direktnih davanja zaista ne budu plaćena zaposlenima, odnosno da budu plaćena nekom drugom licu. Argument za takav zaključak zasnivamo na normativnom i sistematskom tumačenju radnje izvršenja, koja podrazumeva da novčana sredstva budu „korišćena", što znači zaista upotrebljena suprotno njihovoj nameni.

Kada je reč o vremenu izvršenja, prekršaj je dovršen onog trenutka kada privredni subjekat namenska sredstva iskoristi protivno njihovoj svrsi, odnosno kada novac prenese na račun lica koje po nameri donosioca uredbe nije namenjeni beneficijar.

#### *3.2.3. Gubitak prava na direktna davanja i propuštanje njihovog vraćanja*

Da bi radnja izvršenja bila ostvarena, treba da budu ispunjena dva uslova, odnosno da privredni subjekat izgubi pravo na direktna davanja i da do pokretanja postupka kontrole ne vrati iznos primljenih direktnih davanja u celini, sa zateznom kamatom.[50] Prvi uslov biće ispunjen ako privredni subjekat smanji broj zaposlenih za više od 10% u odnosu na

[48] Članom 11, st. 3 Uredbe propisano je da privredni subjekti u privatnom sektoru koji ne podnose obrazac PPP-PD, odnosno koji nemaju zaposlene i nisu preduzetnici, to jest preduzetnici poljoprivrednici koji su se opredelili za isplatu lične zarade, koriste fiskalne pogodnosti i direktna davanja u skladu sa odredbama Uredbe.

[49] Uredba, čl. 13.

[50] Uredba, čl. 17.

broj zaposlenih koje je imao 15. marta 2020. godine ili ako do kraja 2020. godine isplati dividendu.[51] Da bi se dovršila radnja izvršenja, to jest ispunio drugi uslov, potrebno je da privredni subjekat ne vrati primljena sredstva sa zateznom kamatom.

Ipak, izražavamo rezerve prema načinu na koji je radnja izvršenja definisana. Prvo, normativnom analizom dolazi se do zaključka da za gubitak prava na direktna davanja nisu značajni način ni osnov prestanka radnog odnosa, što može da prouzrokuje određene poteškoće u praksi. Naime, mogao bi se braniti stav da je takvo rešenje opravdano kada je osnov prestanka radnog odnosa otkaz od strane poslodavca, ali ne i ako radni odnos prestaje sporazumom poslodavca i zaposlenog. Međutim, postoje i drugi razlozi za prestanak radnog odnosa koji su van volje ili uticaja poslodavca i/ili zaposlenih, kao što je, primera radi, ostvarivanje prava na penziju nakon 15. marta 2020. godine ili smrt zaposlenog. Radnja izvršenja prekršaja preširoko je postavljena, pri čemu se ne uvažavaju objektivne mogućnosti koje dovode do naknadnog gubitka prava iz Uredbe.[52] Ako se ne uzimaju u obzir te pojedinosti, ne samo da će obveznici morati da vrate sva sredstva s kamatom već mogu i da budu kažnjeni za prekršaj. To može dovesti do objektivne odgovornosti za poreski prekršaj. Drugo, prema našem mišljenju, gubitak prava ne može da sledi po automatizmu već je neophodno da nadležni organ u kontroli utvrdi da je privredni subjekat smanjio broj zaposlenih ili isplatio dividendu, te da mu naloži da vrati sredstva koja je primio sa zateznom kamatom. Suprotno rešenje bi vodilo pravnoj nesigurnosti.

Kada privredni subjekat izgubi pravo na direktna davanja i ne vrati iznos primljenih direktnih davanja u celini, sa zateznom kamatom, do pokretanja postupka kontrole, vremenom izvršenja prekršaja smatraće se prvi dan po isteku pet dana od dana prestanka prava na korišćenje fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja.[53] Takav zaključak zasnivamo na činjenici da, kada izgubi pravo na direktna davanja, privredni subjekat ima rok od pet dana da vrati iznos tih davanja sa zateznom kamatom. Do-

[51] Članom 16, st. 3 Uredbe propisano je da se pod dividendama podrazumevaju sve isplate koje svojim vlasnicima izvrši privredno društvo po osnovu njihovog vlasništva nad akcijama, odnosno udelima tog privrednog društva.

[52] Za razliku od relativno rigidnog pristupa u Uredbi, ZPDG ima nešto suptilniji pristup, pa kod poreskih olakšica za zapošljavanje novih lica poslodavac gubi pravo da koristi poresko oslobođenje za onaj broj kvalifikovanih novozaposlenih lica za koji je smanjen broj zaposlenih. Vid. čl. 21d i 21ž ZPDG. Međutim, prema Uredbi, smanjenje broja zaposlenih teško je „kompenzovati“ zapošljavanjem novih lica jer proces selekcije kandidata traje dugo ili na tržištu rada uopšte nema kandidata sa odgovarajućim profilom. Smatramo da naknadno zapošljavanje novih lica nema efekta na poreski prekršaj iz Uredbe, koji se smatra izvršenim onog momenta kada se broj zaposlenih smanji ili isplati dividenda i ne vrate primljena sredstva sa zateznom kamatom.

[53] Uredba, čl. 12, st. 3. alineja 1 i 2.

nosilac uredbe je radnju izvršenja prekršaja „vezao“ za pomenuta pravila o gubitku prava, što znači da je, sa stanovišta vremena izvršenja prekršaja, rok od pet dana odložan prekluzivni rok. Pre isteka tog roka privredni subjekat ne čini prekršaj iako ispunjava sva obeležja poreskog prekršaja iz čl. 17 Uredbe.

#### *3.2.4. Ostvarivanje prava na odlaganje plaćanja javnih prihoda iako učinilac nema pravo na to odlaganje*

Postojeća pravila o odlaganju plaćanja poreskog duga podrazumevaju jednu od sledeće dve alternative: 1) donošenje rešenja o odlaganju plaćanja poreskog duga ili 2) zaključivanje sporazuma sa Poreskom upravom o odlaganju plaćanja poreskog duga.[54] U oba slučaja o pravu na odlaganje plaćanja poreskog duga ne odlučuje poreski obveznik već ministar ili lice koje on ovlasti, odnosno gradonačelnik, predsednik opštine ili lice koje on ovlasti.[55]

Prva alternativno postavljena radnja izvršenja poreskog prekršaja iz čl. 18 Uredbe problematična je zbog toga što Uredba ne sadrži supstantivnu odredbu na čije se kršenje upućuje. Naime, postupak i način odlaganja plaćanja dugovanog poreza i doprinosa nisu uređeni Uredbom već je njihovo normiranje prepušteno pravilniku, koji još uvek nije donet.[56] Ipak, podsećamo da odlaganje plaćanja poreskog duga nije novitet koji predviđa Uredba već je to pravna mogućnost koja je uređena u ZPPPA, dok se bliži uslovi za odlaganje plaćanja definišu podzakonskim aktom.[57] Nameće se pitanje kako obveznik može da bude odgovoran za (neosnovano) ostvarivanje prava na odlaganje plaćanja poreza kada je odluka o ostvarivanju tog prava „van dohvata ruke“ poreskog obveznika. Prema našem mišljenju, pravilnik čije donošenje Uredba najavljuje ne bi mogao da odstupi od zakonom predviđenih načina odlaganja plaćanja javnih prihoda.

Vreme izvršenja prekršaja treba utvrđivati u odnosu na trenutak kada je privredni subjekat ostvario pravo na odlaganje plaćanja javnih prihoda. Ipak, drugi deo norme poreskog prekršaja postavlja odložni uslov, koji se ogleda u tome što će Poreska uprava naknadno utvrditi da privredni subjekat nije imao pravo na fiskalne pogodnosti. Kao što smo već naveli, Poreska uprava vrši nadzor nad kontrolisanim subjektom poslednjeg dana u mesecu počev od aprila 2020. godine, zaključno sa 31. oktobrom 2020. godine ili naknadno u poreskoj kontroli. To je trenutak kada poreski organ sazna da je učinjen prekršaj, ali smatramo da iz for-

---

[54] ZPPPA, čl. 73, st. 6.

[55] ZPPPA, čl. 73, st. 2.

[56] Uredba, čl. 5, st. 2 i čl. 8, st. 3.

[57] Uredba o bližim uslovima za odlaganje plaćanja poreskog duga.

mulacije prekršaja proizlazi da se vremenom izvršenja treba smatrati trenutak kada je obvezniku omogućeno da odloži plaćanje javnih prihoda rešenjem Poreske uprave ili sporazumom s Poreskom upravom. Nameće se pitanje pravnog „opstanka" poreskog upravnog akta ili sporazuma ako Poreska uprava u kontroli utvrdi da obvezniku nema pravo da odloži plaćanje javnih prihoda, iako mu je to prvobitno omogućeno. Smatramo da bi u tom slučaju poresko rešenje trebalo ukinuti a sporazum s obveznikom poništiti, ali ostaje pitanje pravnog osnova za takvu odluku.[58]

### *3.2.5. Gubitak prava na odlaganje plaćanja javnih prihoda i propuštanje plaćanja*

Druga alternativna radnja izvršenja prekršaja iz čl. 18 Uredbe nadovezuje se na prvu radnju izvršenja. Naime, ako bi osnov za ostvarivanje prava na odlaganje plaćanja poreskog duga bilo rešenje Poreske uprave, onda se prekršaj čini povredom obaveze iz tog rešenja. Ukoliko bi pravni osnov za odlaganje plaćanja poreskog duga bio sporazum s Poreskom upravom, radnja izvršenja bi se ostvarila povredom ugovorne obaveze koju bi učinio poreski obveznik. Postojeća poreskopravna pravila omogućavaju Poreskoj upravi da po službenoj dužnosti ukine rešenje, odnosno poništi sporazum o odlaganju plaćanja poreza i, u tom slučaju, naplati dugovani porez. Razlozi za ukidanje rešenja ili poništavanje sporazuma su nepridržavanje rokova za izmirivanje poreskih obaveza čije je plaćanje odloženo ili propuštanje plaćanja tekućih obaveza.[59] Međutim, to nisu razlozi za gubitak prava na odlaganje plaćanja poreza koje je predviđeno Uredbom. Ta neusaglašenost poreskog prekršaja s postojećim pravilima poreskog prava jeste posledica činjenice da je prekršaj „umetnut" u poreski sistem, što može dovesti do problema u njegovoj praktičnoj primeni. U oba slučaja, nakon gubitka prava na odlaganje plaćanja poreza treba da protekne rok za dobrovoljno plaćanje svih obaveza za koje je odobreno odlaganje plaćanja, sa zateznom kamatom. Taj rok iznosi pet dana od dana prestanka prava na fiskalne pogodnosti. Ukoliko obveznik plati porez s kamatom u tom roku, on ne čini prekršaj.

Utvrđivanje vremena izvršenja prekršaja zavisi od trenutka kada je obveznik izgubio pravo na fiskalne pogodnosti. Prema našem mišljenju, to je trenutak kada Poreska uprava po službenoj dužnosti ukine rešenje o odlaganju plaćanja poreskog duga ili, pak, trenutak kada Poreska uprava poništi sporazum sa obveznikom.

---

[58] ZPPPA, čl. 74, st. 7.

[59] *Ibid*.

## 4. ODNOS PREKRŠAJA IZ UREDBE S NEKIM POSTOJEĆIM INSTITUTIMA PORESKOG PRAVA

U prethodnim izlaganjima su pokazane ustavnopravne, jezičke i suštinske slabosti prekršaja iz Uredbe. Takođe smo pokazali da analizirani poreski prekršaji mogu ugroziti prava poreskih obveznika. Međutim, smatramo da fiskus ipak treba da bude zaštićen od zloupotreba fiskalnih pogodnosti i direktnih novčanih davanja koja su propisana Uredbom, ali da poreski sistem Srbije već ima odgovarajuće mehanizme i da se Uredbom bez razloga uvode novi poreski prekršaji.

Prvo, ZPPPA inkriminiše slučaj kada pravno lice i preduzetnik u (pojedinačnoj) poreskoj prijavi navedu netačne podatke.[60] Tim poreskim prekršajem je obuhvaćena situacija koja se Uredbom propisuje kao prekršaj. Naime, Uredbom se prekršajno kažnjava: privredni subjekat u privatnom sektoru koji ostvari pravo na direktna davanja iako na to nema pravo[61] i privredni subjekat u privatnom sektoru koji ostvari pravo na odlaganje plaćanja javnih prihoda iako na to nema pravo.[62] Podsećamo da se pravo na fiskalne pogodnosti i direktna davanja ostvaruje podnošenjem pojedinačne poreske prijave.[63] To znači da preduzetnik i privredno društvo navođenjem netačnih podataka u pojedinačnoj poreskoj prijavi čine radnju izvršenja poreskog prekršaja iz čl. 179, st. 1, tač. 3 i st. 3 ZPPPA, odnosno da je inkriminacija iz Uredbe suvišna.

Inkriminacijom opisanog ponašanja poreskim obveznicima se Uredbom uskraćuje mogućnost da podnesu izmenjenu poresku prijavu ukoliko je netačan podatak iz pojedinačne poreske prijave posledica greške.[64] To se čini predviđanjem da se poreski prekršaj smatra dovršenim momentom podnošenja pojedinačne poreske prijave na osnovu koje se priznaje pravo na fiskalne pogodnosti i direktna novčana davanja. Osim toga, ugrožava se zaštita prava koje ZPPPA nudi učiniocima prekršaja iz čl. 179, st. 1, tač. 3 i st. 3 ZPPPA. Naime, protiv lica koje učini radnju u vezi s porezom koji utvrđuje sam poreski obveznik, a koja se smatra poreskim prekršajem iz navedenog člana ZPPPA, neće se podnositi zahtev za pokretanje prekršajnog postupka ako to lice, pre preduzimanja bilo koje radnje poreskog organa u vezi s učinjenom radnjom ili propustom, odnosno pre otpočinjanja poreske kontrole ili podnošenja zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, samoinicijativno prijavi učinjenu radnju, odnosno propust, i istovremeno plati dugovani iznos poreza uvećan za

60 ZPPPA, čl. 179, st. 1, tač. 3 i st. 3.

61 Uredba, čl. 17, st. 1.

62 Uredba, čl. 18, st. 1.

63 Uredba, čl. 4, st. 2.

64 ZPPPA, čl. 40, st. 1.

obračunatu kamatu. ZPPPA uvažava specifičnosti unošenja netačnih podataka u pojedinačnu poresku prijavu, zbog čega predviđa *sui generis* „stvarno kajanje“.[65]

Pravna posledica gubitka prava na direktna davanja jeste obaveza da se u roku od pet dana od dana prestanka prava na korišćenje fiskalnih pogodnosti vrate direktna davanja, sa zateznom kamatom. Povreda te obaveze ima poreskopravnu posledicu pokretanja postupka prinudne naplate. Međutim, postavlja se pitanje da li bi u tom slučaju dug bio uvećan za 5% s obzirom na to da direktna davanja nisu poreski dug. Reč je o novčanim sredstvima koja je država dala obvezniku. Iznos tih novčanih sredstava nije porez. Međutim, smatramo da je prekršajna inkriminacija suvišna jer je fiskus zaštićen mogućnošću prinudne naplate direktnih novčanih davanja i zatezne kamate.

Nadalje, prekršajna inkriminacija gubitka prava na odlaganje plaćanja prihoda nije neophodna.[66] Prema Uredbi, obveznik koji izgubi pravo na odlaganje plaćanja poreza ima obavezu da u roku od pet dana od dana prestanka prava na korišćenje fiskalnih pogodnosti plati celokupnu obavezu sa zateznom kamatom obračunatom od dana dospelosti poreskih obaveza do dana plaćanja.[67] Posledica povrede obaveze plaćanja poreskog duga, čije je plaćanje odloženo, jeste poništaj rešenja ili raskidanje sporazuma s obveznikom i pokretanje postupka prinudne naplate od Poreske uprave.[68] Fiskus je sa te strane zaštićen pravnim mehanizmima koji su propisani u ZPPPA, pa se inkriminacija gubitka prava na fiskalne pogodnosti, koje ima iste pravne posledice kao i raskidanje sporazuma ili poništavanje rešenja o odlaganju plaćanja poreza, može osnovano dovesti u pitanje sa stanovišta svrsishodnosti.

## 5. USKLAĐENOST PREKRŠAJA IZ UREDBE SA STANDARDIMA ESLJP

U ovom odeljku ćemo ispitati (ne)usaglašenost poreskih prekršaja sa stanovišta EKLJP i odgovarajuće jurisprudencije ESLJP. Ispitujemo da li prekršaji ispunjavaju standard predvidljivosti (*lex certa*) i da li postoji mogućnost povrede načela zabrane dvostruke ugroženosti (*ne bis in idem*), a sve to kroz prizmu EKLJP.

[65] ZPPPA, čl. 182b.

[66] Uredba, čl. 18, st. 1.

[67] Uredba, čl. 12, st. 3, tač. 1.

[68] ZPPPA, čl. 74, st. 9. Uredba je ostala nema po pitanju načina na koji će obveznicima biti odloženo plaćanje poreza i doprinosa, navodeći da će to pitanje bliže urediti ministar nadležan za poslove finansija. Uredba, čl. 5, st. 2 i čl. 8, st. 3.

### 5.1. Predvidljivost norme (*lex certa*)

Već smo izrazili rezervu prema normativnom kvalitetu prekršaja iz Uredbe. Smatramo da je potrebna dodatna analiza imajući u vidu potencijalne negativne posledice. Naime, kao što je ukazao Stojanović (2017, 21), od privrednih subjekata se može očekivati da svoje ponašanje prilagode samo u odnosu na normu koja je unapred propisana. Međutim, nije dovoljna samo propisana norma, već i način na koji je neželjeno ponašanje definisano. Kažnjivo ponašanje mora biti jasno određeno (*nulla poene sine lege certa*), tako da adresati kaznene norme mogu da razumeju koje je ponašanje inkriminisano, a koje nije. Stoga se moraju izbegavati neodređene norme (Stojanović 2017, 22) koje ostavljaju previše prostora za tumačenje šta je dozvoljeno, a šta nije. Kako smo naveli, nepreciznosti kaznenih odredaba Uredbe mogu dovesti do povrede prava iz čl. 7 EKLJP – kažnjavanje samo na osnovu zakona.

Jurisprudencija ESLJP ustanovila je koje kriterijume kazneni propis[69] mora da zadovolji. To su dostupnost[70] i predvidljivost.[71] Ti kriterijumi se odnose kako na radnju izvršenja[72] kažnjivog dela, tako i na zaprećenu kaznu.[73] U slučajevima *Cantoni v. France*[74] i *Kafkaris v. Cyprus*[75], istaknuto je da predvidljivost znači da pojedinac, na osnovu formulacije odgovarajuće norme, mora da zna zbog kojih će radnji činjenja ili nečinjenja biti kažnjen i kakvu kaznu može da očekuje. Kada je reč o prekršajima iz Uredbe, smatramo da se kritika na račun predvidljivosti norme može uputiti iz više razloga. Pođimo najpre od slučaja kada privredni subjekat ostvari pravo na direktna davanja ili odlaganje plaćanja javnih prihoda iako na to nema pravo. Jedna kategorija privrednih subjekata ostvaruje pravo na fiskalne pogodnosti i direktna davanja „po automatizmu", pa se postavlja pitanje da li se ti subjekti mogu prekršajno goniti iako ne mogu da preduzmu bilo kakvu radnju (činjenja ili nečinjenja). Ni u slučaju nenamenskog trošenja sredstava, odnosno gubitka prava i nevraćanja sredstava, nije moguće jasno utvrditi kakvo je ponašanje privrednog subjekta prihvatljivo.

---

[69] ESLJP smatra da kaznene odredbe mogu da budu propisane i podzakonskim aktima, vid. ECHR – case 21906/04, 12. 2. 2008, *Kafkaris v. Cyprus*, paras. 145–146. Međutim, autori ovog rada smatraju da poreski prekršaji ne mogu da budu propisani aktima manje pravne snage od zakona.

[70] Prema mišljenju autora, kriterijum dostupnosti je zadovoljen budući da je Uredba objavljena u *Službenom glasniku*.

[71] ECHR – case 42750/09, 21. 10. 2013, *Del Río Prada v. Spain*, para. 91; ECHR – case 20166/92, 22. 11. 1995, *S.W. v. The United Kingdom*, para. 35.

[72] ECHR – case 74613/01, 12. 7. 2007, *Jorgic v. Germany*, para. 103.

[73] ECHR – case 21906/04, 12. 2. 2008, *Kafkaris v. Cyprus*, para. 150.

[74] ECHR – case 17862/91, 15. 11. 1996, *Cantoni v. France*, para. 29.

[75] ECHR – case 21906/04, 12. 2. 2008, *Kafkaris v. Cyprus*, para. 140.

Uvažavajući potrebu da norme koje treba da obuhvate veliki broj situacija imaju određeni stepen opštosti, moramo da zaključimo da norme kaznenih odredaba Uredbe nisu dovoljno predvidljive, te da ne zadovoljavaju kriterijume koje je ustanovio ESLJP. Osim toga, kaznene odredbe ne zadovoljavaju ni doktrinarne kriterijume da se smatraju „jasnim zakonom" (*lex certa*).

### 5.2. Povreda zabrane dvostruke ugroženosti

U ovom odeljku analiziramo primenu načela *ne bis in idem* na relaciji poreski prekršaj – poreski upravni postupak.[76] Kao što je već navedeno, u slučaju gubitka prava na fiskalne pogodnosti i direktna novčana davanja, privredni subjekti imaju obavezu da plate sve dospele obaveze, ali i da vrate novčana sredstva koja su dobili kao direktna novčana davanja. U oba slučaja, privredni subjekti su dužni i kamatu obračunatu po stopi po kojoj se obračunava kamata za kašnjenje u isplati poreskih obaveza.[77] Ukoliko te novčane obaveze ne ispune u roku, protiv obveznika se može povesti postupak prinudne naplate.[78] Pravne posledice prinudne naplate su: 1) naplata iz celokupne imovine obveznika; 2) poreski obveznik snosi troškove prinudne naplate i 3) poreski dug se uvećava za 5%.[79] Osim toga, Uredbom su propisani poreski prekršaji s visokim nov-

---

76 Već je bilo reči o tome da prekršaji iz Uredbe sadrže blanketnu dispoziciju, odnosno da upućuju na kršenje odredaba sâme Uredbe. Pošto je donosilac Uredbe ograničio prekršaje na uzak krug normi čijim se kršenjem ostvaruje biće prekršaja, pitanje primene *ne bis in idem* neće se postaviti u slučaju da prekršilac bude (i) krivično gonjen za poresko krivično delo poreske utaje (Krivični zakonik – KZ, *Službeni glasnik RS*, 85/2005, ... 35/2019, čl. 225) ili neuplaćivanja poreza po odbitku (KZ, čl. 226). Obveznik može dati lažne podatke o ostvarenom prihodu u nameri da izbegne plaćanje poreza čiji iznos dostiže objektivni uslov inkriminacije predviđen u čl. 226, st. 1 KZ, čime ostvaruje bitna obeležja poreske utaje, a može učiniti i jedan od prekršaja iz Uredbe tako što, primera radi, nenamenski koristi sredstva. Tada je reč o realnom sticaju poreskog krivičnog dela i poreskog prekršaja (Stojanović, 235). Ta dva dela nemaju materijalni identitet, pa *ne bis in idem* nije primenljiv. Više o radnji izvršenja poreske utaje vid. Stojanović, Delić 2018, 159; Risimović 2017. O odnosu poreske utaje i neuplaćivanja poreza po odbitku vid. Kulić, Milošević 2011. Primena *ne bis in idem* nije sporna ni na relaciji poreskih prekršaja iz Uredbe sa poreskim krivičnim delima propisanih u ZPPPA. Više o radnjama izvršenja poreskih krivičnih dela iz poreskog zakonodavstva vid. Ilić Popov 2016. Sem toga, postoji pravilo da zahtev za pokretanje prekršajnog postupka mora da sadrži podatke o tome da li se povodom istog događaja vidi i krivični postupak. ZoP, čl. 181, st. 1, tač. 7. Ukoliko se vodi, prekršajni sud neće doneti rešenje o pokretanju prekršajnog postupka, već će spise predmeta dostaviti nadležnom krivičnom sudu na postupanje. Ukoliko prekršajni sud kasnije, u toku prekršajnog postupka, sazna da se povodom istog događaja vodi krivični postupak, doneće rešenje kojim se prekršajni postupak obustavlja. Vuković 2016, 146.

77 Uredba, čl. 12, st. 3, alin. 1 i 2.

78 ZPPPA, čl. 77.

79 ZPPPA, čl. 78. U ovom odeljku apstrahujemo pomenuti problem uvećanja poreskog duga za 5% u slučaju prinudne naplate direktnih poreskih davanja.

čanim kaznama. Mogao bi da se brani argument da je poreski obveznik zbog propuštanja plaćanja svog duga kažnjen u prekršajnom postupku, usled čega bi uvećanje poreskog duga za 5% u izvršnom postupku bilo neprimereno opterećenje. Zato se postavlja pitanje primene načela zabrane dvostruke ugroženosti u odnosu između prekršajnog postupka i poreskog upravnog postupka.

U teoriji i praksi je nesporno da se u skladu s principom *ne bis in idem* ne može ponovo suditi u pravnoj stvari o kojoj je već pravnosnažno odlučeno (zabrana dvostruke ugroženosti) niti se o istoj pravnoj stvari mogu simultano voditi dva postupka. Analiziramo da li je moguće pozvati se na načelo *ne bis in idem* ukoliko je o poreskoj stvari odlučeno u prekršajnom postupku, ali je povodom istog poreskog događaja pokrenuta prinudna naplata u poreskom postupku u kojem je od poreskog obveznika naplaćeno penalno uvećanje poreskog duga za 5%. U vezi s tom problematikom u literaturi postoje najmanje dva ključna argumenta. Najpre, ukoliko poreski obveznik treba da plati porez, kamatu, penalno uvećanje poreskog duga, a u isto vreme može biti kažnjen i novčanom kaznom, onda kumulacija svih tih „sankcija" može biti neproporcionalna povredi propisa koju taj obveznik čini (Baker 2016, 345).[80] Drugo, Bejker (2016, 345) dodaje da bi se u toj situaciji od poreskog obveznika očekivalo da se brani u dva ili više postupaka u kojima su pravila o teretu dokazivanja drugačija, strukture pravne argumentacije i koncepta pravnih lekova različite, a postoji rizik od različitih ishoda.[81] Tome bismo dodali da vođenje više paralelnih postupaka nameće dodatni dokazni teret i poreskom obvezniku i Poreskoj upravi.[82]

Cilj čl. 4, prot. 7 EKLJP jeste da „zabrani ponovno vođenje krivičnog postupka okončanog pravnosnažnom odlukom" (ECHR 2018, 5). Na ovom mestu treba se ukratko osvrnuti na sadržinu pomenutog čl. 4, st. 1, prot. 7 EKLJP, koji glasi: „Nikome se ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za

80 Ipak, ne treba mešati prekršajne sankcije s kamatom. Kaznom koja je izrečena u prekršajnom postupku izražava se osuda za učinjeni prekršaj, dok kamata prati docnju i sâma po sebi nema krivičnu konotaciju. ECHR case – 52938/99, 3. 12. 2002, *Boofzheim v. France*.

81 Na primer, poreski obveznik bi morao da izjavi žalbu protiv poreskog upravnog akta kojim mu je poreski dug utvrđen i kojim je obavezan da taj poreski dug plati, zatim bi morao istovremeno da inicira hitan postupak pred Upravnim sudom za suspenziju izvršenja ožalbenog poreskog upravnog akta kako bi sprečio prinudnu naplatu i tok kamate na utvrđeni poreski dug, a zatim bi morao istovremeno da se brani u prekršajnom postupku. Sve to zahteva primenu različitih pravnih standarda kojima se mora prilagoditi pravna argumentacija, zbog čega se angažuju vreme, resursi i ekspertiza.

82 Prema srpskom poreskom zakonu, Poreska uprava snosi teret dokazivanja činjenica na kojima se zasniva postojanje poreske obaveze, ali u zahtevu za odlaganje izvršenja ožalbenog rešenja poreski obveznik snosi teret dokazivanja da su ispunjeni uslovi za suspenziju izvršenja. ZPPPA, čl. 51 i čl. 147, st. 2.

delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države."[83] Možemo zaključiti da su tri ključne komponente načela *ne bis in idem* odgovori na sledeća pitanja: 1) da li je poreski postupak po karakteru krivičan; 2) da li je u poreskom postupku reč o istom delu (ista poreska stvar) i 3) da li se postupak duplira (ECHR 2018, 5).[84]

### *5.2.1. Da li je poreski postupak po svojoj prirodi „krivičan"*

Problematika zaštite od dvostruke ugroženosti otvara pitanje primenljivosti čl. 4, prot. 7 i čl. 6 EKLJP na poreski postupak.[85] Naime, načelo *ne bis in idem*, u kontekstu EKLJP, primenjuje se u „krivičnom postupku". Otuda je značajno da li je poreski postupak „krivičan", odnosno da li je prema poreskom obvezniku podignuta „krivična optužba" u

[83] Iz pojma *ne bis in idem* proističu dva ključna obeležja. Prvo je garancija pojedincu od zloupotrebe *ius puniendi*, a drugo je da se obezbedi pravna sigurnost i pouzdanje u presuđenu stvar (*res iudicata*). Vid. Mitsilegas, Giuffrida, 2017, 209–210. Bajović (Bajović 2014, 238) naglašava da iz tog načela proističu dve zabrane. Prva štiti lice protiv koga je postupak pravnosnažno okončan od ponovnog pokretanja postupka za isto (krivično) delo, a druga sprečava istovremeno vođenje dva postupka o istoj pravnoj stvari protiv istog lica.

[84] Jurisprudencija ESLJP i Evropskog suda pravde je do 2016. godine „naginjala" ka široj primeni *ne bis in idem*. Taj blagonaklon pristup okrivljenima proističe iz shvatanja elementa *idem* iz pomenutog načela. Evropski sud pravde i ESLJP su isto delo (*idem*) odredili kao iste činjenične okolnosti, bez obzira na njihovu pravnu kvalifikaciju ili društvenu vrednost koja se štiti. Vid. CJEU case – 436/04, 9. 3. 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, para. 42; ECHR case – 14939/03, 10. 2. 2009, *Sergey Zolottukhin v. Russia*, para. 84. Domašaj zabrane dvostruke ugroženosti proširen je tako da se princip *ne bis in idem* može primeniti i u upravnim postupcima koji su „po svojoj prirodi kazneni" (prev. aut.). Ta kaznena priroda postupka je definisana tzv. Engelovim kriterijumima. Vid. ECHR case – 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8. 6. 1976, *Engel and Others v. The Netherlands*, para. 82. Prema shvatanju ESLJP, krivični kontekst prava na pravično suđenje može se primeniti ako dodatni troškovi koji proističu iz poreskog postupka (eng. t*ax surcharges*): 1) predstavljaju opšte pravilo koje se odnosi na sve poreske obveznike; 2) nisu novčana kompenzacija za štetu koja se pričinjava fiskusu već kazna s ciljem generalne prevencije; 3) imaju kaznenu svrhu i 4) predstavljaju „značajan" iznos. U dosadašnjoj jurisprudenciji ESLJP u kontekstu „značajnog iznosa" mogu se pronaći dodatni troškovi u visini od 10% odnosno 20%, ali ne postoji „prag" koji penalno uvećanje poreskog duga treba da dostigne da bi se smatrao „značajnim iznosom". Štaviše, opšti karakter zakonskih odredaba o sporednim poreskim davanjima i svrha tih sankcija (preventivna kazna) pokazuju da poreski postupak može da se smatra „krivičnim" za potrebe EKLJP. Vid. ECHR case 34619/97, 23. 7. 2002, *Janosevic v. Sweden*, para. 69; Tomić 2012, 172.

[85] U čl. 4, prot. 7 EKLJP propisano je da se nikome ne može ponovo suditi niti se može ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za delo zbog koga je već bio pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države. U čl. 6 EKLJP propisano je da svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, osnovanim na osnovu zakona.

smislu EKLJP.[86] O toj dilemi postoji obimna jurisprudencija ESLJP, koji je u svojim tumačenjima EKLJP zaključio da značajna administrativna kazna, nametnuta kao opšta sankcija zbog povrede poreskih propisa, konstituiše „krivičnu optužbu“. ESLJP smatra da nametanje sporednih poreskih davanja (eng. *tax surcharges*) može da se razume kao značajna administrativna kazna.[87] Pojam „krivični postupak“ mora se shvatiti u svetlu opštih principa koji se tiču „krivične optužbe“ u kontekstu čl. 6 i 7 EKLJP. Otuda je proširivanje garancija iz čl. 4, prot. 7 EKLJP na poreski postupak razumljivo (Gerzova 2013, 291).

U srpskom pravu uvećanje poreskog duga za 5%, koje se dešava u postupku prinudne naplate poreza, moglo bi da se smatra sporednim poreskim davanjem na način kako to navodi ESLJP.[88] Cilj tog uvećanja jeste dodatno obeshrabrenje neblagovremenog izmirivanja poreskih obaveza. Osim zatezne kamate koja teče počev od prvog dana docnje pa do dana plaćanja celokupnog poreskog duga (glavnica uvećana za obračunatu zateznu kamatu), uvećanje od 5% ima karakter kazne. Taj zaključak podržava činjenica da su troškovi prinudne naplate odvojena kategorija, što znači da se uvećanje od 5% ne može shvatiti kao svojevrstan „paušalni iznos“ namenjen da namiri troškove prinudne naplate već kao sankcija.

86 Pojmovi kao što su „krivična optužba“ ili „krivični postupak“ imaju autonomna značenja u kontekstu EKLJP, što znači da za klasifikaciju nije važno da li se neki postupak formalno definiše kao krivični, prekršajni ili upravni u nacionalnim pravima.

87 Vid. ECHR, case – 12547/86, 24. 2. 1994, *Bendenoun v. France*; ECHR, case – 73053/01, 23. 11. 2006, *Jussila v. Finland*, para. 32.

88 ECHR, case – 7356/10, 27. 11. 2014, *Lucky Dev v. Sweden*, para. 51; ECHR, case – 41264/98, 8. 4. 2003, *Manasson v. Sweden*, para. 22. Prinudna naplata poreskog duga je u srpskom poreskom pravu gotovo van sudske kontrole. Naime, prinudna naplata poreza otpočinje donošenjem rešenja o prinudnoj naplati (ZPPPA, čl. 77, st. 2). Protiv tog rešenja poreski obveznik ima pravo žalbe koja, međutim, nema suspenzivno dejstvo (ZPPPA, čl. 77, st. 5 i čl. 147, st. 1). Poreski obveznik može zahtevati da se odloži izvršenje ožalbenog rešenja na dva različita načina. Najpre, on to može da zahteva od drugostepenog poreskog organa (ZPPPA, čl. 147, st. 2). Međutim, taj postupak se može dovesti u pitanje sa aspekta devolutivnosti u odlučivanju, odnosno otvoreno je pitanje koliko delotvornim može da se smatra zahtev za odlaganje izvršenja upućen drugostepenom organu koji treba da odlučuje o osnovanosti žalbe protiv rešenja čije se odlaganje izvršenja traži. Sem toga, uprkos zakonskom roku od pet dana, nisu retke situacije da drugostepeni organ „ćuti“ o podnetom zahtevu (ZPPPA, čl. 147, st. 3). Drugi pristup je da obveznik podnese zahtev za odlaganje izvršenja ožalbenog rešenja Upravnom sudu (Zakon o upravnim sporovima – ZUS, *Službeni glasnik RS* 111/2009, čl. 23, st. 2). Problem sa tom opcijom je u tome što Upravni sud zastupa stanovište da rešenje o prinudnoj naplati poreza nije odluka kojom se meritorno odlučuje u upravnoj stvari, pa zbog toga odbacuje zahteve za odlaganje izvršenja tih rešenja. Vid. Rešenje Upravnog suda Uo br. 4/17 od 24. januara 2017; Rešenje Upravnog suda Uo br. 5/17 od 24. januara 2017. Suprotno: Tomić, 455; Đokić 2018, 268–269. Sistemski nedostatak u vidu nepostojanja delotvorne sudske kontrole prinudne naplate poreza dodatno naglašava problem arbitrarnog postupanja i potencira „kaznenu prirodu“ poreskog postupka u smislu EKLJP.

### *5.2.2. Ispunjenost kriterijuma istog dela (idem)*

Kada je reč o komponenti koja se tiče samog dela, učinjen je napor da se harmonizuje interpretacija tog elementa u okviru principa *ne bis in idem*. U tom smislu je ESLJP zaključio da se treba koncentrisati na konkretan činjenični sklop koji uključuje istog „okrivljenog". Taj činjenični sklop treba da bude u vremenskom i prostornom smislu povezan i da od njega zavisi opis optužbe.[89] Srpska krivičnopravna nauka je na stanovištu da pojam „istog dela" treba razumeti kao „neraskidivu povezanost činjenica". Na taj način se opseg pravila *ne bis in idem* proširuje i na one slučajeve u kojima ne postoji potpuni identitet činjenica, ali pod uslovom da različite činjenice u različitim postupcima čine prostorno, vremensko i sadržinsko „neraskidivo jedinstvo" (Bajović 2014, 251). Domaća sudska praksa, međutim, prihvata nešto uže shvatanje da je dovoljno da postoji identitet činjeničnog opisa dela nezavisno od njegove pravne kvalifikacije (Bajović 2014, 251).

Članovima 17 i 18 Uredbe inkriminisani su neosnovano ostvarivanje i naknadni gubitak prava na fiskalne pogodnosti i direktna novčana davanja. Obe inkriminacije imaju svoje poreske posledice koje proističu iz čl. 12 Uredbe. Podsetimo, te posledice su plaćanje celokupnog poreskog duga koji je prethodno odložen i vraćanje celog iznosa direktnih novčanih davanja sa zateznom kamatom. Neblagovremeno izvršavanje tih obaveza može rezultirati prinudnom naplatom. Možemo zaključiti da činjenica koja se ogleda u neosnovanom ostvarivanju ili naknadnom gubitku prava na fiskalne pogodnosti i direktna novčana davanja rezultira vođenjem poreskog i prekršajnog postupka, odnosno da je kriterijum *idem* ostvaren.

Izložena argumentacija navodi na zaključak da po pravnosnažnom okončanju prekršajnog postupka ne bi mogao da se povede i postupak prinudne naplate uz uvećanje poreskog duga za 5% jer bi to mogla da bude povreda načela *ne bis in idem* u poreskom kontekstu.[90] Osudom za prekršaj smatralo bi se da je poreski obveznik već kažnjen jer poreski prekršaji iz Uredbe, između ostalog, podrazumevaju da poreski obveznik nije blagovremeno platio iznos direktnih novčanih davanja ili ukupan iznos poreskog duga čije je plaćanje prethodno odloženo. U hipotetičkoj situaciji da poreski obveznik bude pravnosnažno oslobođen ili da prekršajni postupak protiv njega bude pravnosnažno obustavljen (na primer, zbog zastarelosti prava na vođenje prekršajnog postupka) takođe bi važila zaštita od dvostruke ugroženosti jer principom *ne bis in idem* treba da

[89] ECHR, case – 14939/03, 10. 2. 2009, *Sergey Zolottukhin v. Russia*, para. 83.

[90] Efekat načela *ne bis in idem* u tom kontekstu je takav da sprečava uvećanje poreskog duga za 5%, ne i prinudnu naplatu poreskog duga, zatezne kamate i troškova prinudne naplate.

se „zabrani ponovno vođenje krivičnog postupka okončanog pravnosnažnom odlukom“ (ECHR 2018, 5).[91]

### *5.2.3. Ispunjenost kriterijuma dvostrukosti postupaka (bis)*

Podsećamo da je 2016. godine ESLJP značajno promenio svoj pristup primenljivosti načela *ne bis in idem* na poreske postupke.[92] ESLJP je zauzeo stav da dokle god poreski i kazneni postupak predstavljaju „komplementarni odgovor“ na kršenje propisa i kombinuju se tako da formiraju „koherentnu celinu“ kako bi sankcionisali različite aspekte povrede propisa, treba ih smatrati kao dva dela istog postupka. ESLJP dodaje da ta dva dela treba da budu „dovoljno materijalno i vremenski povezana“.[93]

Međutim, presuda u slučaju *A and B v. Norway* kritikovana je već u sâmoj odluci,[94] a zamerke na njen račun upućuje i nauka poreskog prava (Mirandola 2019, 127).[95] Sem toga, ni ESLJP nije ostao dosledan krite-

[91] ZoP, čl. 248. Rešenje o obustavljanju prekršajnog postupka je odluka kojom se taj postupak završava.

[92] Nije neuobičajeno da se propisuju administrativne i krivičnopravne kazne kao mere generalne prevencije, a simultano vođenje upravnog i kaznenog postupka (eng. *double-track enforcement regimes*) bila je uobičajena praksa čiju je krajnju sudsku kontrolu sprovodio ESLJP kroz prizmu načela *ne bis in idem*. Pojedini autori iz oblasti poreskog prava smatraju da je ESLJP promenio svoju praksu pod pritiskom država u čijem je interesu da brane svoje budžete primenom tzv. režima dvostrukog tretmana poreskog događaja (eng. *double-track enforcement regimes*); Mirandola 2019, 127.

[93] ECHR case – 24130 /11; 29758/11, 15. 11. 2016, *A and B v. Norway*, paras. 86, 121, 130, 132, 139. Prema stavu ESLJP, sledeći faktori definišu postojanje dovoljne materijalne povezanosti: 1) postupci imaju komplementarne svrhe pa zato, ne samo *in abstracto* već i *in concreto*, tangiraju različite društvene aspekte poreskog događaja; 2) dvostrukost postupaka je predvidljiva posledica u pravu i u praksi; 3) postupci su sprovedeni na način da u najvećoj mogućoj meri izbegavaju dvostrukost prikupljanja i procene dokaza; 4) „pre svega“ je uspostavljen pravni mehanizam prema kojem se sankcija koja je primenjena u postupku koji je prvi postao pravnosnažan uzeta u obzir u potonjem postupku tako da se postigne proporcionalnost kazne. Ako su ti kriterijumi ispunjeni, onda se poreski i kazneni postupak tretiraju kao jedan proces i neće doći do povrede načela *ne bis in idem*.

[94] A and B v. Norway, Dissenting opinion of Judgde Pinto de Albuquerqe, para. 24. Izdvojenim mišljenjem se podseća na to da, iako nacionalna prava ne kvalifikuju penalno uvećanje poreza kao krivičnu (prekršajnu) sankciju, mnogo je važnija činjenica da li je takva poreska mera opšteg karaktera i da li se koristi sa ciljem generalne prevencije. Izdvojenim mišljenjem se ukazuje na to da bi sistem dvostrukog tretmana poreskog događaja (eng. *double-track enforcement regime*) bio u skladu sa EKLJP ako bi obveznik mogao odluku Poreske uprave kojom mu se nameće penalno uvećanje poreza u punom obimu da ospori pred sudom, uključujući i mogućnost da je poništi.

[95] Poreskopravna doktrina najpre ukazuje na to da postoji pravna neizvesnost u vezi sa kriterijumom komplementarne svrhe postupaka jer ESLJP taj uslov nije detaljnije definisao. ESLJP se u slučaju *A and B v. Norway* rukovodio pravnim interesima koji se štite penalnim uvećanjem, odnosno krivičnom sankcijom, i konstitutivnim elementima protivpravnog ponašanja, uvodeći tako „na mala vrata“ elemente koji su u prethodnim

rijumima koje je formulisao u *A and B v. Norway*.[96] Svemu tome treba dodati da se kao najveći problem pojavljuje primena uslova izbegavanja dupliranja dokaznog postupka, koji ESLJP shvata na način da se odlučujuća prednost daje dokazima koje pribavlja policija, posredstvom Poreske uprave.[97]

Procena postojanja elementa *bis* u svetlu slučaja *A and B v. Norway* problematična je. Najpre, poreski postupak jeste proces u kojem se „odlučuje" u kontekstu EKLJP i odgovarajuće jurisprudencije ESLJP. Cilj poreskog postupka je da se porez utvrdi i naplati. U poreskom prekršajnom postupku se u život sprovodi specijalna i generalna prevencija, te bi se moglo reći da je u pitanju „komplementarni odgovor" u postupcima koji čine „koherentnu celinu". Dvostrukost postupaka je predvidljiva posledica u pravu i u praksi jer su posledice povrede poreskog prava propisane poreskim zakonom, a u praksi se protiv prekršilaca pokreću prekršajni postupci zbog tih povreda. Možemo reći da se u srpskoj sudskoj praksi izbegavanje dvostrukosti prikupljanja i procene dokaza shvata na isti način kao što to čini ESLJP jer zahteve za pokretanje prekršajnog postupka podnosi Poreska uprava.[98] Prekršajni sudovi u Srbiji plaćanje poreza

---

odlukama bili isključeni iz pojma *idem* upravo sa ciljem da se pojedincima pruži veći obim zaštite od dvostrukog ugrožavanja. Kritika se može uputiti i na račun postojanja mehanizma koji bi omogućio komplementarnost između penalnog uvećanja poreskog duga i krivične sankcije.

[96] ECHR case – 22779/14, 4. 12. 2018, *Matthildur Ingvarsdottir v. Iceland*, paras. 60–61. ESLJP je zaključio da su poreski i krivični postupak supstantivno dovoljno povezani, iako je i sudu bilo nesporno da nije postojao pravni mehanizam prema kojem bi penalno uvećanje poreza u poreskom postupku bilo uzeto u razmatranje prilikom izricanja krivične sankcije. ESLJP je na taj način poreski i krivični postupak tretirao kao jedinstven proces koji predstavlja „koherentnu celinu", uprkos činjenici da kriterijum koji definiše tu koherentnost nije postojao.

[97] ECHR case – 22007/11, 18. 5. 2017, *Jóhannesson and others v. Iceland*, para. 53. ESLJP zastupa stav da informacije i dokaze do kojih je Poreska uprava došla u toku poreskog postupka treba dostaviti policiji ili javnom tužilaštvu koji prikupljaju dokaze za potrebe krivičnog postupka. Problem je, međutim, kompleksan jer se u poreskom postupku primenjuju drugačija pravila dokazivanja, ali se istovremeno obveznici „primoravaju" da osetljive podatke obelodane Poreskoj upravi pod pretnjom prekršajnog gonjenja ako to ne učine. ZPPPA, čl. 179, st. 1, tač. 4. Kao najdrastičniji primer se može navesti poreski prekršaj nepostupanja po zahtevu Poreske policije iz ZPPPA, čl 179, st. 1, tač. 14 i čl. 180, st. 1, tač. 21. Tako primena načela *ne bis in idem* dolazi u koliziju sa pravom na pravično suđenje kojim se okrivljenom, *inter alia*, garantuje da se može braniti ćutanjem (*nemo tenetur seipsum accusare*). To znači da se poreski postupak može iskoristiti da se od obveznika pribave dokazi na način na koji to ne bi moglo da se učini u krivičnom postupku (prinudom) i tako se od obveznika (koji kasnije može postati okrivljeni) oduzima pravo da se „brani ćutanjem". Vid. Mirandola. O prikupljanju dokaza u krivičnom postupku vid. Goran Ilić *et al*. 2015, 714. Pravila krivičnog postupka se shodno primenjuju i u prekršajnom postupku. Vid. ZoP, čl. 99.

[98] Presuda Prekršajnog suda u Beogradu Pr br. 111803/15 od 29. oktobra 2015; Presuda Prekršajnog suda u Beogradu Pr br. 84955/15 od 1. jula 2015.

(prinudno i dobrovoljno) ocenjuju kao olakšavajuću okolnost, ali nigde u obrazloženjima sudskih odluka nema objašnjenja da su to učinili kako bi se u život sproveo tzv. „dvostruki tretman poreskog događaja“ (eng. *double-track enforcement regime*) u smislu slučaja A and B v. Norway.[99] Moglo bi se reći da sistem poreskih i kaznenih normi srpskog prava sprečava dvostruku ugroženost isključujući element *bis*. Poreski i kazneni postupci se, načelno, mogu razumeti kao dva dela istog postupka u kontekstu jurisprudencije ESLJP, zbog čega simultanim ili sukcesivnim vođenjem postupaka neće doći do povrede načela *ne bis in idem*.

Ipak, slažemo se sa kritikama koje su iznete u izdvojenom mišljenju u slučaju *A and B v. Norway*. Penalno uvećanje poreskog duga se u srpskom pravu ne može meritorno ispitati pred sudom jer Upravni sud odbacuje zahteve za odlaganje izvršenja rešenja o prinudnoj naplati poreza, dok o žalbi odlučuje Ministarstvo finansija.[100] Smatramo da su zamerke poreskopravne doktrine takođe opravdane. Način na koji se dokazi pod pretnjom prekršajnog gonjenja prikupljaju u srpskom poreskom postupku, a zatim predočavaju Prekršajnom sudu dovodi u pitanje pravo na pravično suđenje jer isključuje mogućnost odbrane ćutanjem.

## 6. ZAKLJUČAK

Odgovor Vlade Republike Srbije na širenje zarazne bolesti COVID-19 bilo je uvođenje vanrednog stanja. Sâma epidemija je već poremetila rad privrede, a vanredno stanje je privredu izložilo dodatnom pritisku. Stoga su bile neophodne mere koje bi ublažile negativne efekte bolesti i sprečile njeno širenje. Jedna od brojnih uredbi kojima je definisan pravni okvir ekonomskih mera za pomoć domaćoj privredi bila je i uredba kojom su omogućene fiskalne pogodnosti i direktna davanja privrednim subjektima u privatnom sektoru. Predmet našeg rada bile su kaznene odredbe, odnosno prekršaji iz čl. 17 i 18 Uredbe, čiji je cilj da spreče zloupotrebu fiskalnih pogodnosti i direktnih davanja.

Naša analiza je pokazala da ovi prekršaji imaju poreski karakter budući da treba da zaštite budžet. Međutim, kako propisivanje poreskih prekršaja spada u isključivu nadležnost (poreskog) zakona, a ne uredbe, čl. 17 i 18 Uredbe mogli bi biti predmet ocene zakonitosti pred Ustavnim sudom. Osim toga, smatramo da je to samo jedan od problema s obzirom na to da način na koji su definisane radnje izvršenja prekršaja ostavlja brojne nedoumice o tome koje radnje privrednih subjekata čine biće pre-

[99] Presuda Prekršajnog suda u Beogradu Pr br. 137802/15 od 6. juna 2016.

[100] Činjenica da se konačni upravni akt drugostepenog organa može osporiti tužbom Upravnom sudu ne menja naš zaključak jer je, takođe, reč o nedelotvornom pravnom leku.

kršaja. Nepreciznost kaznenih odredaba Uredbe može uticati na pravnu sigurnost privrednih subjekata koji su već pogođeni negativnim efektima epidemije. Najzad, otvorili smo i problem primene kaznenih odredaba u praksi prekršajnih sudova i ukazali na to da je nedovoljna predvidljivost odredaba sporna s aspekta usklađenosti sa normama EKLJP, odnosno jurisprudencijom ESLJP. Doveli smo u pitanje opravdanost uvođenja novih poreskih prekršaja, budući da srpsko poresko pravo već ima inkriminacije koje mogu da se koriste za suzbijanje zloupotreba, ali i efikasne mehanizme poreskog postupka koji omogućavaju naplatu poreskog duga. Najzad, naša analiza načela zabrane dvostruke ugroženosti pokazala je da se pravilo *ne bis in idem* primenjuje i u poreskom postupku. Promenom prakse ESLJP ne dovodi se u pitanje primenljivost zaštite od dvostruke ugroženosti u poreskom postupku. Povodom slučaja *A and B v. Norway* redefinisan je pojam *bis* (dvostrukost postupka), čime je delokrug primene načela *ne bis in idem* značajno sužen. Takav „zaokret" je, prema našem mišljenju, s pravom kritikovan. Smatramo da *de lege ferenda* treba izbegavati inkriminacije kojima se uvode poreski prekršaji čije radnje izvršenja podrazumevaju propuštanje plaćanja javnih prihoda. Naplata poreza ne treba da bude predmet kaznenog postupka već poreskog upravnog postupka u kojem treba da bude omogućena delotvorna sudska kontrola poreskih upravnih akata.

Zaključujemo da će iz opisanih razloga prekršajni sudovi imati brojne probleme sa primenom čl. 17 i 18 Uredbe, pa se može očekivati da okrivljeni potraže zaštitu pred Ustavnim sudom i Evropskim sudom za ljudska prava.

## LITERATURA (REFERENCES)


Anđelković, Mileva. 2003. *Poreske reforme u Republici Srbiji*. Beograd: Proinkom.

Bajović, Vanja. 2014. Načelo ne bis in idem. 239–252. *Kaznena reakcija u Srbiji*, ur. Đorđe Ignjatović, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Baker, Philip. August/2016. Some Recent Decisions of the European Court of Human Rights on Tax Matters (and Related Decisions of the ECJ). *European Taxation* 342–351.

Vuković, Igor. 2016. *Prekršajno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Gordon K., Richard. 1996. *Law of Tax Administration and Procedure. Tax Law Design and Drafting*, ed. Victor Thuronyi. International Monetary Fund.

Gerzova, Larisa. June/2013. A Recent Decision on the Application of the Ne Bis in Idem Principle in the Tax Context. *European Taxation* 290–294.

Đokić, Minja. 1/2018. Suspenzivno dejstvo žalbe u poreskom upravnom postupku. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 256–274.

European Court of Human Rights. Council of Europe. Directorate of the Jurisconsult. 2018. Guide on Article 4 of Protocol no. 7 to the European Convention on Human Rights – Right not to be tried or punished twice.

Ilić, Goran *et al*. 2015. *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik.

Ilić Popov, Gordana. 1/2016. Poreska krivična dela u srpskom poreskom zakonodavstvu. *Žurnal za kriminalistiku i pravo* 40–56.

Jeličić, Mladen. 2/2018. Činjenična identifikacija prekršaja. *Žurnal za kriminalistiku i pravo* 147–164.

Kulić, Mirko, Goran Milošević. 2/2011. Odnos krivičnih dela poreske utaje i neuplaćivanja poreza po odbitku u srpskom krivičnom pravu. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 321–343.

Mirandola, Sofia, Giulia Lasagni. 2/2019. The European ne bis in idem at the Crossroads of Administrative and Criminal Law. *Eucrim* 126–135.

Mitsilegas, Valsamis, Fabio Giuffrida. 2017. Ne bis in idem. General principles for a common criminal law framework in the EU. *A guide for the legal practitioners*, eds. Rosaria Sicurella, Valsamis Mitsilegas *et al*. Catania: Publications of the center of European criminal law.

Mrvić Petrović, Nataša. 2006. Pojam prekršaja. 59–74. *Novine u oblasti prekršajne prakse*, ur. Katica Bobar, Beograd: Glosarijum.

McBarnet, Doreen. 1991. Whiter than White Collar Crime: Tax, Fraud Insurance and the Management of Stigma. *The British Journal of Sociology* 3.

Prica, Miloš. 78/2018. Jedinstvo pravnog poretka kao ustavno načelo i zakonsko uređivanje pravnog poretka – Ujedno izlaganje o unutrašnjem pravnom sistemu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*.

Risimović, Radosav. 3/2016. Radnja izvršenja krivičnog dela poreske utaje. *Žurnal za kriminalistiku i pravo* 1–17.

Stojanović, Zoran. 2017. *Krivično pravo – Opšti deo*. Beograd: Pravna knjiga.

Stojanović, Zoran, Nataša Delić. 2018. *Krivično pravo – Posebni deo*. Beograd: Pravna knjiga.

Tomić, Zoran. 2012. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Beograd: Službeni glasnik.

Cozian, Maurice. 2/1991. What is abuse of law?, *Intertax*.

Croall, Hazel. 2001. *Understanding white collar crime*. Berkshire: MC Graw-Hill House.

Šušnjara, Mirjana. 2/2012. Vreme izvršenja prekršaja. *Bilten* 219–235, Vrhovni kasacioni sud.

Minja Đokić, LL.M

Attorney-at-Law
PhD candidate at the University of Belgrade Faculty of Law

Ilija Rilaković, LL.M

Attorney-at-Law

# TAX VIOLATIONS OF THE DECREE ON FISCAL BENEFITS AND DIRECT GRANTS FOR MITIGATION OF ECONOMIC CONSEQUENCES OF COVID-19 PANDEMIC

*Summary*

The subject of our analysis are tax offenses in the Republic of Serbia related to abuse and subsequent loss of rights to fiscal benefits and direct grants. The article points out that tax offenses, as is the case with taxes, can only be introduced in law. For that reason, we call into question the constitutionality of the decree. Analysis of tax offenses shows that there are certain issues that could cause problems in the practical application of the decree. For instance, we believe that the definition of the tax offenses considered implies liability regardless of guilt. The state grants taxpayers the right to fiscal benefits and direct monetary payments. In the case of subsequent loss of right to fiscal benefits and direct monetary payments, we argue that it is not appropriate to apply penal measures. It is rather sufficient to initiate tax enforcement procedure.

Key words: *Tax offenses. – Government decree. – Fiscal benefits. – Direct monetary payments. – Ne bis in idem.*

Article history:
Received: 26. 4. 2020.
Accepted: 22. 7. 2020.

UDK 336.777; 347.745/.748

CERIF: S144, S130

DOI: 10.5937/AnaliPFB2003172J

Dr Svetislav Janković*

# PRAVNI (BE)ZNAČAJ POKRIĆA KOD MENICE I ČEKA

*S obzirom na to da imaju istovetnu personalnu strukturu, menica i ček, i pored razlika u pogledu svrhe (plaćanje, obezbeđenje, kreditiranje), imaju zajedničku osobinu u pogledu trasantovog pokrića kod trasata. Čini se da je postojanje pokrića pravno nevažno za položaj trasata i akceptanta. Za razliku od trasata koji nema obavezu isplate, akceptant je ima, ali se obojici pravni položaj određuje ne spram pokrića, nego spram sopstvenog pristanka na ustanovljavanje obaveze. Dok trasat (kako kod menice, tako i kod čeka) ne daje pristanak na trasantov nalog, dotle ga akceptant (kod menice) daje, stvarajući za sebe obavezu isplate koja je samostalna i nezavisna od pokrića. U prvom delu rada, menica i ček se funkcionalno određuju u vezi sa ugovorom o prodaji i asignacijom. Zatim se razmatra apstraktnost u građanskom pravu, a posebno povezanost ustanove stipulacije (iz starog rimskog prava) i menične radnje akceptiranja. Naposletku, prikazuje se odnos osnovnih meničnih lica prema pokriću.*

Ključne reči: *Menica. – Ček. – Apstraktnost. – Stipulacija. – Pokriće.*

## 1. UVOD

### 1.1. Hipoteza

Menica i ček su instrumenti plaćanja sa istovetnom strukturom osnovnih lica koja se u njima pojavljuju.[1] Pod osnovnim licima i strukturom podrazumevaju se trasant, trasat i remitent, te odnosi koji između

* Docent, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *jankovic@ius.bg.ac.rs.*

[1] Razliku između instrumenta i sredstva plaćanja prikazuje u svom istraživanju Mirjana Radović (M. Radović 2016, 26, 281–292, 591), tako što kao sredstvo plaćanja određuje „stvar ili imovinsko pravo čiji konačan prenos sa dužnika na poverioca dovo-

njih nastaju povodom menice/čeka. Premda u osnovi imaju različite svrhe, menica i ček se u pogledu pravnog značaja pokrića mogu podvesti pod istu kategoriju u okviru koje novčano pokriće trasanta kod trasata, formalno, nema nikakvu pravnu važnost.

Da bi se ova hipoteza valjano razumela, neophodno je upoznati se sa osnovnim pravnim odnosima koji postoje u predmeničnoj, odnosno pretčekovnoj fazi i u meničnoj, odnosno čekovnoj. Cilj takvog prikazivanja je da se ukaže na samodovoljnost menice i čeka u smislu samostalnog pravnog izvora obligacija koje su u ostvarenju neodvojivo vezane za svoj izvor.[2]

### 1.2. Funkcionalni pojam menice i čeka

Predmenična i pretčekovna faza podrazumevaju pravni odnos koji prethodi radnji njihovog izdavanja i u širem smislu objašnjavaju uzrok i cilj upotrebe tih instrumenata plaćanja. Najčešće je izražena u ugovoru o prodaji, mada se, naročito kod menice, može izraziti i u drugim pravnim poslovima (pre svega, u ugovoru o kreditu).

Kada je ugovor o prodaji prethodnica menici, najčešće uz njega postoji i ugovor o tekućem računu kao osnova potonjeg ugovora o akceptu u menici.[3] Kupac iz ugovora o prodaji istovremeno je i korisnik tekućeg računa, odnosno nalogodavac iz ugovora o akceptu. Prodavac je poverilac za cenu koji putem radnje izdavanja menice treba da postane poverilac ovih hartija od vrednosti. Najzad, banka koja je ugovorna strana iz ugovora o tekućem računu (te, ugovora o čeku i akceptu), pojavljuje se kao primalac naloga čija je sadržina plaćanje upisanog iznosa novca imaocu menice. Ovako izložena struktura odnosa ima svoju preteču u asignaciji u kojoj kupac ima ulogu asignanta, prodavac asignatara, dok banka figurira kao asignat.[4]

---

di do prestanka novčane obaveze ispunjenjem". Suprotno, upotreba instrumenta plaćanja nema za neposrednu posledicu prestanak obligacije.

[2] Napomena: U daljem toku rada će se upotrebljavati izraz menica kao zajednički imenitelj za menicu i ček u pogledu osnovnih učestvujućih lica (trasant, trasat i remitent), kako se čitalac ne bi opterećivao njihovim uporednim pominjanjem. Izraz ček će biti izričito upotrebljen samo kada razlike to zahtevaju.

[3] Odnosno ugovor o čeku, kada je upotrebljen ček. Ugovor o čeku predstavlja pravni odnos između banke i njenog klijenta na osnovu koga se banka obavezuje da isplati sve čekove koje klijent u perspektivi bude „vukao" na nju, to jest one u kojima konkretnu banku bude označavao kao trasata, pod uslovom prethodnog pokrića sadržanog na saldu tekućeg računa. Takvo bančino obavezivanje prema M. Radović (2016, 597) predstavlja, nesumnjivo, obligaciju rezultata.

[4] Pojam i osnovni odnosi u asignaciji mogu se spoznati u pravilima Zakona o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, 29/78, 39/85, 45/86 – *odluka USJ*, *Službeni list SRJ*, 31/93, *Službeni list SCG*, 1/2003 – *Ustavna povelja*, *Službeni glasnik RS*, 18/2020, čl. 1020–1034, ali i u učenjima Stevana Jakšića (1962, 378).

Kada ugovornici iz prodaje odluče da za isplatu cene upotrebe menicu, neophodno je da preobraze svoje dotadašnje uloge u one u kojima će se pojaviti u hartiji od vrednosti. Tako, kupac će se pojaviti kao izdavalac, trasant, prodavac kao poverilac, remitent, dok će banci biti namenjena uloga nalogoprimca, odnosno trasata.[5] Izraženo meničnim „jezikom“, to znači da trasant daje nalog (bezuslovan) trasatu da o dospelosti isplati upisani iznos novca remitentu (ili nekom drugom licu po remitentovoj naredbi). Iz ugla remitenta, to znači da on ima pravo da zahteva isplatu određene svote novca od trasata. Najzad, iz ugla trasata, to znači da je njemu dat nalog da remitentu o dospelosti isplati u hartiji upisanu svotu novca.

Sa aspekta meničnopravnih odnosa, remitent ima položaj poverioca, dok položaj trasata ne može da se okarakteriše kao dužnički. Njemu je nalog dat, ali se time ne ustanovljava obaveza, pa ni kad je davanju tog naloga prethodilo zaključenje ugovora o akceptu (kod menice) ili ugovora o čeku (kod čeka). Takvo poimanje trolične strukture menice i čeka čini ove hartije od vrednosti u osnovi istovetnim, imajući u vidu pravni položaj osnovnih lica u njima. I zaista je tako. Trasant, trasat i remitent imaju isti pravni položaj i u menici i u čeku u času njihovog izdavanja. Nakon toga, nastaju razlike između menice i čeka. Njihov uzrok je različitost svrhe, koja je kod čeka ograničena na plaćanje, dok je kod menice obogaćena i kreditnom i obezbeđujućom svrhom (Vasiljević 2012, 373, 425).

Osnovna razlika menice i čeka koja proizlazi iz njihovih svrha jeste u dospelosti.[6] Dok ček uvek dospeva po viđenju, menica može dospeti osim po viđenju i u neko drugo vreme. Štaviše, kod menice je najčešća praksa da ne dospeva po viđenju, kako bi tako bio iskorišćen njen kreditni potencijal. Razlika u dospeću se izražava najviše u radnji akceptiranja koja u meničnoj praksi dobija karakter redovnosti, dok je kod čeka, ne samo nema nego je, čak, i zabranjena.[7] Radnjom akcepta, trasat prihvata

[5] Za menična lica navode se skraćene oznake (t-nt, t-at, r-nt, i-ar) sa ciljem da se ukaže na istovetnost „nastavaka“ tih oznaka koje postoje u asignaciji i u pomenutim hartijama od vrednosti. Pri tome, istovetnost nije samo izražajnog, terminološkog karaktera, nego i funkcionalnog, s obzirom na isti pravni položaj koji imaju asignant i trasant (nastavak –nt), asignat i trasat (nastavak – at), te asignatar i remitent (nastavak – ar). Premda se u poslednjem paru uloga očigledno primećuje odstupanje, ono je samo prividno, jer je remitent prvi poverilac menice dok je svaki sledeći poverilac, u redovnom toku stvari, indosatar, a koji u svom izrazu sadrži nastavak (-ar) usklađen sa onim iz asignacije (asignatar, a-ar).

[6] Štaviše, Eva Lomnicka i saradnici (Elinger, Lomnicka, Hare 2011, 398) smatraju da je anglosaksonskim pojmom menice obuhvaćen i ček, u tom smislu što se ček u svom pojmovnom određivanju shvata kao menica, ali sužena na vremensko i personalno ograničenje tako što ček dospeva *uvek* po viđenju i trasiran je *samo* na banku, dok se kod menice, kao trasat može pojaviti i bilo koje drugo lice.

[7] U pogledu čeka se može pojaviti (u pravnim sistemima koji to dozvoljavaju) i radnja koja je vrlo slična akceptu, ali to svakako nije, jer nema čekovno dejstvo, kao

trasantov nalog za plaćanje remitentu, istovremeno se jednostrano obavezujući prema remitentu da će mu upisani iznos novca o dospelosti isplatiti.

Dakle, radnja akceptiranja ima pravnu povezanost i sa predmeničnom i sa meničnom fazom. Prvo, putem akcepta, trasat ispunjava obavezu iz ugovora o akceptu i, prethodno, ugovora o tekućem računu, koju ima prema licu koje je u menici predstavljeno kao trasant. Drugo, akceptom se trasat obavezuje prema remitentu (i svakom docnijem valjanom imaocu menice) da će isplatiti meničnu svotu o dospelosti. Na taj način se i nominalno preobražava od trasata (nedužnika) u akceptanta (glavnog meničnog dužnika).

Bez obzira na opisanu razliku između menice i čeka, uloga pokrića trasanta kod trasata ista je kod menice i kod čeka. Naime, položaj trasata u menici i čeku, kao i akceptanta u menici nije povezan sa prethodnim pravnim odnosima lica koja su u tim instrumentima predstavljena kao trasat i trasant. U tom smislu i postojanje pokrića trasanta kod trasata (odnosno trasantov saldo na računu kod trasata) pravno je nevažno za položaj koji će trasat, odnosno akceptant imati u čeku i menici.

Takva pravna nevažnost odnosa koji prethodi meničnom rezultat je apstraktnosti koja predstavlja oslonac samostalnog ustanovljavanja obaveze kroz taj instrument. Apstraktnost nije ograničena samo na hartije od vrednosti, ali da bi se shvatila pravilnost njenog delovanja, neophodno je detaljnije se upoznati sa njom.

## 2. APSTRAKTNOST

### 2.1. Pojam

Pravni poslovi se prema vidljivosti osnova njihovog nastanka dele na kauzalne, kod kojih je razlog nastanka obaveze u pravnom poslu vidljiv, i apstraktne, kod kojih nije.[8] Konkretnije, u kauzalnim poslovima je jasno uočljiv cilj (lat. *causa finalis*) zbog koga se posao i preduzima,

---

što akcept ima menično dejstvo. To je radnja certificiranja čeka kojom se banka lično obavezuje poveriocu po čeku (remitentu ili docnijem valjanom imaocu čeka) da će mu ga isplatiti *tako što će blokirati za taj iznos trasantov račun*. Pri tome, banka se, kao trasat, vančekovno obavezuje, ne čineći ni jednu čekovnu radnju. Ona se samo lično obavezuje imaocu čeka na isplatu. Štaviše, izjava da će blokirati za taj iznos (koji će služiti isplati) račun trasanta potpuno je beznačajna, jer to imaoca čeka ne zanima, niti mu stvara bilo kakvu pravnu važnost (Janković 2018, 59).

[8] Izraz kauzalni pravni posao potekao je od *causa*-e, koja predstavlja razlog, osnov i cilj pravnog obavezivanja. Zbog toga, kako smatra Vodinelić (Vodinelić 2012, 451) (ne)vidljivost *causa*-e jeste kriterijum podele na kauzalne (kod kojih je ona vidljiva) i apstraktne poslove. Važno je napomenuti da apstraktni poslovi, svakako, imaju *causa*-u, samo što je ona usled njihove forme neuočljiva.

odnosno zašto se strana u poslu obavezala, dok to, kod apstraktnih, nije vidljivo. Kod apstraktnih poslova je vidljiva samo obaveza koja nastaje kao rezultat prethodnog razloga koji je u obliku apstraktnog posla nesaznatljiv. Zapravo, takva oformljenost apstraktnog posla i sprečava da se saznaju razlog i cilj konkretnog obavezivanja.[9]

Razdvojenost i nezavisnost apstraktne obligacije u odnosu na njen osnov (razlog nastanka) čini njeno ispunjenje verovatnijim, to jest lakše ostvarljivim. Olakšano i efikasno ispunjenje apstraktne obligacije je moguće, upravo, zbog njene samostalnosti koja se izražava u pravno vankontekstnom nastanku. Naime, sam kontekst nastanka obligacije se u takvom slučaju čini pravno nevažnim i bez uticaja je na dalju sudbinu njenog ispunjenja.[10]

Kao najpoznatiji apstraktni posao, u savremenom pravu se najčešće pominje menica (Stojanović, Antić 2004, 329). U njenoj strogoj formi izražena je apstraktnost koja onemogućava saznavanje razloga obavezivanja. Putem menice je moguće saznati samo podatak ko je i na šta obavezan, ali ne i zbog čega, odnosno na osnovu čega se obavezao. Takva odlika meničnog obavezivanja je, prema Gamsu (1956, 246), pogodna za privredni saobraćaj, jer ga, pre svega, ubrzava tako što onemogućava preispitivanje pravne važnosti obaveze koja je u njoj izražena. Dakle, nemogućnost osporavanja menične obaveze na osnovu razloga njenog nastanka (odnosno preispitivanjem građanskopravnog posla čija se obaveza putem menične forme preobražava u meničnu obavezu) čini menicu, istinski, klasičnim apstraktnim poslom.

### 2.2. Razvoj apstraktnosti = *stipulatio*

Apstraktnost se u svom dejstvujućem, pravno važnom obliku pojavljuje još u starom Rimu. Naime, postupkom tzv. stipulacije buduće ugovorne strane su se obavezivale na određene činidbe tako da su bile vidljive samo obaveze povodom njih, ali ne i razlog njihovog nastanka, niti njihov cilj (kauza).

Stipulacija (lat. *stipulatio*) je, izvorno, predstavljala strogo formalni usmeni sporazum koji se postizao upotrebom ritualnih reči, nakon čega su se jasno određivale obaveze ugovornih strana. Pri tome, nije se videla stvarna podloga obavezivanja (Bujuklić 2005, 501).

Vrednost stipulacije se sastojala u jasnoći i nedvosmislenosti preuzetih obaveza koje su garantovale njihovu nespornost i lakše ispunjenje.

---

9 Ti poslovi su nazivaju apstraktnim zato što se, prema Vukoviću (Vuković 1959, 166) osnov njihovog nastanka *apstrahuje*, izopštava iz njihovog pojavnog oblika.

10 Pojedini britanski autori (von Mehren, Murray 2007, 97) smatraju da u anglosaksonskom pravnom području, nasuprot apstraktnosti obligacije stoji doktrina protivčinidbe (engl. *consideration*) prema kojoj je za valjanost, to jest punovažnost same obligacije neophodna i valjanost konteksta u kojem je nastala.

Jasnoća se postizala tako što se čitav pravni odnos (putem stipulacije) uprošćavao i tako svodio na osnovne obaveze ugovornih strana koje su one izričito prihvatale. Upravo je u izričitosti, odsečnosti izraza sadržana osnovna odlika stipulacije koja se sastojala u uzajamnom pitanju i odgovoru koje su ugovorne strane međusobno saopštavale jedna drugoj.[11]

Svođenje čitave sadržine pravnog odnosa između ugovornih strana samo na pitanje i odgovor dovodilo je, zapravo, do pravno značajnog osamostaljivanja konkretnog pitanja i odgovora tako što su, na kraju, samo to pitanje i odgovor činili obligaciju. Njihova pravna kvalifikacija je, dakle, ukazivala na stvorena prava i obaveze. Upravo je ta uprošćenost (ali možda i odvajanje bitnog od nebitnog) uklanjala buduća nerazumevanja (između ugovornika u pogledu preuzetih obaveza), i shodno tome, umanjivala mogućnost međusobnog sporenja. Suprotno, čini se da većina sporova u savremenom privrednom i potrošačkom pravu izvire, upravo, iz tog nerazumevanja, čak i nesaznavanja, sadržine pravnog odnosa, a to je najčešći slučaj sa prihvatom opštih uslova poslovanja kao načinom zaključenja ugovora. U takvom slučaju, jedna strana koja prihvata opšte uslove poslovanja (kao niz već oblikovanih prava i obaveza) druge strane, suštinski se sa njima ne upoznaje detaljnije što u, krajnjem ishodu, prema Cimermanovom mišljenju (Zimmermann 1990, 69) vrlo često vodi njihovom nerazumevanju i, sledstveno, pravnom sporu.

Ovako prikazana apstraktnost bila je podudarna sa formom pravnog posla tako što su se putem forme (*stipulatio*) preuzimale obaveze, odnosno sama forma je bila pravni izvor tim obavezama i njihovo objašnjenje. U takvom, izvornom obliku i dejstvu, apstraktnost je ostala zastupljena, samo kod pojedinih hartija od vrednosti (menice i čeka) i ugovora u kojima je došlo do preklapanja same forme i apstraktnosti. U ostalim pravnim odnosima, apstraktnost i forma su se razdvojili, tako što je forma odbacila apstraktnost, opstavši samostalno.[12] Tako je u savremenim pravnim sistemima i dalje opstala forma kao uslov punovažnosti pojedinih ugovora (posebno u raspolaganju pravima na nepokretnosima), ali tako da je iz takvih ugovora kauza, ipak, vidljiva (Gursky 2007, 13).[13]

---

[11] Konkretno, obaveza se stvarala tako što je na pitanje jedne strane, sledio kratak, čak, lakonski odgovor druge strane, koji je ponavljao sadržinu postavljenog pitanja, ali samo u potvrdnom rečeničnom smislu. Na primer, na pitanje „Obećavaš li da ćeš mi dati stotinu?“, sledio je potvrdan odgovor druge strane, „Obećavam“ (Zimmermann 1990, 68).

[12] Na primer, prenos svojine u nemačkom pravu vrši se putem dva ugovora, prvog, osnovnog i istovremeno kauzalnog i drugog, stvarnog (realnog, nem. *dinglicher Vertrag*) i istovremeno apstraktnog. Potonji, realni ugovor je apstraktan, nekauzalan što znači da je nezavisan u odnosu na osnov (osnovni ugovor). To u krajnjem ishodu vodi prenosu svojine i kada je prvi, osnovni ugovor, pravno nevaljan (Brehm, Berger 2006, 394).

[13] Na primer, notarijalna forma u kontinentalnim pravima u raspolaganju pravima na nepokretnostima ili, pak, tzv. *deed* u anglosaksonskom pravnom području putem koga se jedino može raspolagati imovinskim pravima na nepokretnostima (Stone 2005, 73; Jovanović 2015, 63).

## 2.3. Apstraktnost u menici

Menica i ček su apstraktne hartije od vrednosti (skr. hartije) prema kriterijumu vidljivosti osnova nastanka obaveze u njima. Sama podela hartija na apstraktne i kauzalne u sebi obuhvata i još jednu podelu prema kriterijumu da li se putem njih stvara novo, do tada nepostojeće pravo ili se samo priznaje već postojeće. U tom smislu, apstraktne hartije su najčešće i ustanovljavajuće jer se putem njih stvara novo pravo, dok su, nasuprot njima, kauzalne one putem kojih se priznaje već postojeće pravo (Gursky 2007, 13). Tako, putem menice i čeka nastaje pravo na isplatu novčanog iznosa koje do tada nije postojalo, a povodom koga se ni ne vidi razlog njegovog nastanka.[14] Suprotno, putem skladišnice se priznaje već postojeće pravo (povodom robe) iz kojeg se tačno vidi kako je i zbog čega nastalo.[15]

Apstraktnost u menici se odnosi, dalje, na samostalnost meničnog prava, odnosno njegovu nezavisnost u odnosu na osnov (njegovog) nastanka. To znači da menično pravo *opstaje* i kada razlog njegovog nastanka (oličen u osnovnom, vanmeničnom poslu) *prestaje*.[16] Prema tome, moglo bi se tvrditi da je pravo u menici ne samo apstraktno (u smislu

[14] Zapažanje: U radu se ukazuje na to da je menica apstraktna, a ne kauzalna hartija od vrednosti, što ne bi trebalo ni da bude sporno. Međutim, čini se da se osobina apstraktnosti pojačava trgovačkom upotrebom menice (cirkulacijom), odnosno, slabi ako nema prenosa menice. Na to ukazuje i srpska sudska praksa koja analizira menicu u funkciji sredstva obezbeđenja. Naime, u konkretnom slučaju bila je izdata sopstvena menica kao sredstvo obezbeđenja osnovnog ugovora. Raskidom osnovnog ugovora, podnesen je zahtev za povraćaj menice, kao predatog sredstva obezbeđenja, što je sud prihvatio kao opravdano, imajući u vidu pravno dejstvo raskida ugovora koje se sastoji, uprošćeno posmatrano, u povraćaju primljenoga. U konkretnom slučaju, sud je nalazio da je menica sredstvo obezbeđenja, dajući joj, pri tom, svojstva telesne pokretne stvari, a koja bi, s obzirom na svoje obezbeđujuće svojstvo trebalo da se vrati raskidom ugovora čije je izvršenje obezbeđivala. Sud je u tom slučaju mogao da usvoji takav zahtev samo zbog posebnih okolnosti u kojima se ta, sopstvena, menica našla, a, pre svega, zato što nije trgovački dalje upotrebljavana (prenošena). U suprotnom, da je menica prenošena, sud ne bi mogao da usvoji zahtev za njen povraćaj izdavaocu, s obzirom na to da bi savesni treći sticalac imao menično pravo u punoj jačini njegove apstraktnosti. Vid. Rešenje Višeg trgovinskog suda, I Pvž. 104/06 od 23. februara 2006.

[15] Postoje mišljenja, kakvo zastupa i Mirjana Radović (2011, 298) da se putem skladišnice ne priznaju postojanje i važnost stvarnog prava (svojine/zaloge na robi), nego da nastaje samo obligaciono pravo (na predaju robe). Na taj način bi i skladišnica mogla da se svrsta u tzv. konstitutivne hartije putem kojih se ustanovljava neko novo, do tada, nepostojeće pravo. Naime, putem skladišnice se ne priznaje do tada postojeće pravo svojine na stvari, nego se stvara novo pravo. To je potraživanje prema skladištaru na predaju te stvari, a koje nije postojalo pre skladišnog posla.

[16] U konkretnom slučaju to znači da kada trasat akceptira menicu, to ima važnost i pravno deluje prema svakom zakonitom imaocu menice. U tom smislu se prema svakom, formalno legitimisanom, imaocu menice putem akcepta ustanovljava posebna, nezavisna obaveza. Prema tome se i ogleda krajnji domet apstraktnosti, jer je osnovni posao ne samo prikriven formom menice, nego je čak i nesaznatljiv, što ga čini, u prvom pogledu, i nevažnim za menične odnose (Brütt 1908, 210–211).

da je osnov njegovog nastanka prikriven, ali i dalje postojeći), nego je i samostalno u odnosu na svoj osnov.[17] Znači, njegov predmenični osnov je nevažan za njegovo dalje postojanje, odnosno menično pravo će nastaviti da postoji i ako se predmenični odnos ispostavi kao pravno nevaljan.[18] Štaviše, čini se da se osnov meničnog prava nalazi u samoj menici, a ne u njegovom predmeničnom odnosu što ukazuje na sličnost sa stipulacijom rimskog prava.

U starom rimskom pravu, građani su se obavezivali putem stipulacije koja je ustanovljavala apstraktnu i samostalnu obavezu, odnosno preciznije, obavezu iz koje se nije video razlog nastanka, to jest osnovni posao. Sam postupak stipulacije je bio svojevrstan osnov nastanka obaveze i od valjanosti (forme) stipulacije se cenila i valjanost obaveze. Istovetno je u savremenom meničnom pravu, u kome sama menica (njen formalni sklop) predstavlja osnov obaveze koja nastaje iz nje. Štaviše, sam način, odnosno postupak nastanka menične obaveze umnogome je sličan onom iz starorimske stipulacije. Naime, kako se sama stipulacija sastoji iz postavljenog pitanja i potvrdnog odgovora (kojim se, zarad sigurnosti, ponavlja sadržinski deo pitanja), tako se stvara i obaveza glavnog meničnog dužnika.

Obaveza glavnog meničnog dužnika nastaje tako što trasat prihvati trasantov nalog za isplatu menične svote o dospelosti. Konkretno, remitent, kao menični poverilac, postavlja pitanje trasatu da li želi da prihvati trasantov nalog i obaveže se da isplati meničnu svotu o dospelosti zakonitom imaocu menice.[19] Trasat prihvata trasantov nalog tako što potvrdno odgovori na remitentovo pitanje, te se u tom pogledu postupak zasnivanja menične obaveze poistovećuje sa onim iz stipulacije. Dakle, ako trasat prihvati trasantov nalog potvrdno odgovorivši na remitentovo pitanje, menična obaveza je nastala i, suprotno, ako ne odgovori, obaveza nije nastala.

[17] Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 4320/17 od 15. marta 2018.

[18] U menici je sadržano samo obećanje, ali ne i svrha (osnov) zbog koje se ono daje, s obzirom na to da je apstrahovano, kao što je to slučaj, prema Vukoviću (1959, 166) i sa apstraktnim ugovorima.

[19] U teoriji postoji shvatanje da je anahrono smatrati da trasant upućuje trasatu *nalog* ili, čak, *molbu* da remitentu ili drugom licu po njegovoj naredbi isplati meničnu svotu. Opravdanje za takav stav se nalazi u tome da trasant izdaje trasatu, u suštini, *naredbu*, a ne molbu, da iz pokrića koje ima kod njega isplati menični iznos remitentu (McKendrick, 522). Prema tom teorijskom shvatanju, trasant putem izdavanja menice jednostavno raspolaže svojim pokrićem i nema potrebe da povodom toga „moli“ sa neizvesnim ishodom uslišenja molitve trasata kod koga se nalazi njegovo pokriće. Međutim, takvim shvatanjem se gubi iz vida da građanska i menična obligacija nisu istovrsne u svom dejstvu, te da iako postoji građanska obligacija (trasatova prema trasantu u pogledu pokrića i dodatno, ugovor o akceptu) to još uvek ne znači da postoji menična obaveza na strani onoga ko drži pokriće (trasata). Docnije će se uočiti da menica predstavlja, u suštini, generator građanskih prava i da se putem nje (tačnije kroz nju) građanska prava preobražavaju u menična koja su jača i „izvršnija“ u odnosu na građanska.

Istovetnost načina stvaranja obaveze u stipulaciji i menici praćena je istim pravnim dejstvom koje se sastoji u osamostaljivanju tako nastale obaveze u odnosu na osnovni posao u kome se obaveza izvorno pojavila, ali je zarad određenog jačeg pravnog dejstva (efikasnosti u ostvarenju) „prevedena" u meničnu obavezu (putem stipulacije). Taj razvojni put nije sporan i jasno je da je obaveza nastala prvo u građanskom, a zatim u meničnom pravu.[20] Međutim, sporno je smatrati građansku obavezu kauzom menične obaveze, jer menična obaveza ne nastaje na osnovu nje, nego na osnovu sebe same, preciznije, na osnovu strogo uređenog postupka njenog nastanka. Zbog toga, zdrava logika ukazuje na odvojenost ta dva pravna ambijenta (građanskog i meničnog) koja se ispoljava i na planu tzv. pokrića, jer se ono čini potpuno nevažnim za ispunjenje menične obaveze.

## 3. POKRIĆE

### 3.1. Pojam

Pokriće je najčešće novčani iznos (saldo) koji trasant ima kod trasata i iz koga bi trebalo da se isplati menica ili ček. Međutim, uz takvu tvrdnju treba dati nekoliko napomena. Prvo, pokriće ne mora da se sastoji samo u raspoloživom novcu predstavljenom saldom tekućeg računa, nego i u kreditu odobrenom od banke trasata. Drugo, trasat je najčešće (ili kod čeka uvek) banka, dok je trasant njen klijent kao korisnik bankarskog tekućeg računa (Bartoš, Antonijević, Jovanović 1974, 211). U tom smislu, prethodno objašnjeno pokriće ne predstavlja nešto što pripada trasantu (tj. klijentu banke), jer se novac na tekućem računu depersonalizuje i gubi svoju individualnost pretvarajući se u obligaciono pravo prema banci, kao strani iz ugovora o tekućem računu. Dakle, uočljiv je depozitni karakter tog posla (Janković 2013, 632). Treće, postoji mišljenje da sastav pokrića ne mora da bude samo u novcu, već može da bude i u stvarima, uslugama (uopšte činidbama) i bilo kojoj drugoj vrednosti koja se može potraživati.[21]

[20] U tom smislu je beogradski Apelacioni sud pravilno razgraničio dejstva klasičnog, građanskog, jemstva i menične obaveze. Ekonomski posmatrano, ako bi obaveza mogla da se smatra određenim imovinskim izražajem, jemstvo za isplatu glavnog duga, s jedne strane, i menica kao sredstvo obezbeđenje ispunjenja istovrsnog duga, delovali bi u početnom bilansu kao istovetna pravna sredstva. Međutim, ako bi se glavni dug delimično isplatio, onda bi se jemčeva obaveza, u svom obimu, uskladila sa obavezom glavnog dužnika (smanjila bi se), dok bi menična obaveza ostala ista (u punom obimu) uprkos, u stvarnosti, delimičnoj isplati glavnog duga čije je ispunjenje obezbeđivala. Naravno, to ne važi za tzv. blanko menicu čija je popuna zavisna od osnovnog posla, ali samo u prvom koraku, odnosno do trenutka njene trgovačke upotrebe i prenošenja na treće savesno lice. Vid. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 7590/15 od 7. decembra. 2016.

[21] Prava na stvarima, formalno posmatrano, nisu pokriće već samo sredstvo obezbeđenja bančine tražbine prema klijentu (Jacobi, 277). Kod čeka se pokriće može sastojati samo u novcu, što je logično na prvi pogled, jer trasat može da bude samo banka (Bartoš,

U suštini, pokriće se ne sme poistovetiti sa svojim predmetom (novcem ili pak obezbeđenjem u vidu stvari ili usluga), već samo sa svojim pravnim izražajem, to jest sa potraživanjem onoga što je njegov predmet. Pri tome, menica i ček moraju da glase uvek na određeni novčani iznos, iza koga bi trebalo da stoji pokriće izraženo, takođe, u novcu. Međutim, ako se kao pokriće shvati trasatova novčana obligacija prema trasantu, onda je moguće da i stvari i druga prava budu sredstvo obezbeđenja koje se kroz bankarski mehanizam preobraze u pokriće, odnosno trasantovo pravo na novčani iznos prema trasatu.[22]

Prema tome, pokriće predstavlja određeni deo imovine (postojeći ili dugujući) povodom koga trasant ima kredibilitet (osnova) da pošalje trasatu nalog da isplati menicu, odnosno ček. Međutim, značaj pokrića na tom mestu prestaje, jer ono nema pravno obavezujući značaj za trasata, nego samo jednu tačku oslonca koja se nalazi van menice i čeka (tačnije, u predmeničnom i post-meničnom i čekovnom stanju).

### 3.2. Pravni beznačaj pokrića

Pravni beznačaj pokrića se sastoji u tome što njegovo postojanje ne utiče na obavezu isplate menične svote. Iako laiku može da deluje da ispunljivost menične obaveze zavisi od postojanja pokrića (iz koga bi ta obaveza i trebalo da se ispuni), u suštini, pravno posmatrano, nije tako.[23] Prema opisanim osobinama apstraktnosti i samostalnosti menične obaveze, nesporno je da ona prilikom svog nastanka gubi pravnu vezu sa pravnim odnosom nastalim pre nje. To dalje znači da se gubi pravna veza i sa pokrićem, tačnije, sa potraživanjem prema onome što čini predmet pokrića.

Dakle, ako je trasat prihvatio trasantov nalog za isplatu menice i tako postao akceptant, onda je njegova menična obaveza po osnovu ak-

---

Antonijević, Jovanović 1974, 221). Međutim, nema razloga da „pokriće" kod čeka ne bude i u nečemu drugome, a ne samo u novcu, posebno kada je u pitanju izdavanje čeka putem dozvoljenog negativnog salda na tekućem računu, gde je kredit obezbeđen nekim stvarnopravnim sredstvom (hipotekom, zalogom). Pri tome, to sredstvo obezbeđenja, zapravo, nije pokriće već samo „pokriće pokrića", koje se izražava u novcu.

[22] Sličan mehanizam postoji i kod tzv. podakreditiva (eng. *back-to-back credit*) gde u strukturi posla postoje, zapravo, dva akreditiva. Prvi, koji je neprenosiv i koji služi kao sredstvo obezbeđenja izdavanja i plaćanja drugog, koji se u kontekstu posla naziva podakreditiv (Moens, Gillies, 396). Sličnost podakreditiva i *realno* (u stvarima i pravima) *obezbeđenog meničnog pokrića* sastoji se u tome što i podakreditiv i menično pokriće imaju novčani izražaj, i što su sa druge strane istovrsno obezbeđeni stvarima ili pravima, a ne i novcem.

[23] I među pravnicima se, čak, ukorenilo shvatanje da „ko ima pokriće izdaje ček, a ko nema, ali će ga o dospelosti imati, izdaje menicu". Takvo shvatanje se poklapa sa najčešćom, uobičajenom poslovnom praksom, ali pravno nije tačno (Aigler 1925, 857; Radović 2016, 584).

cepta postala samostalna, odnosno nezavisna od njihovog prethodnog vanmeničnog pravnog odnosa koji je oličen u pokriću. Konkretno, to znači da je akceptantova dužnost da isplati menicu nezavisna od pokrića koje trasant ima kod njega, odnosno da će postojati čak i ako pokriće docnije nestane. Štaviše, akceptant ne može da uslovljava isplatu menice postojanjem pokrića, jer on isplatom ispunjava svoju obavezu, iz svoje imovine, a ne iz trasantove imovine (tj. njegovog pokrića). Pokriće nije u pravnoj vezi sa akceptantovom obavezom i, stoga, ne može uticati na njeno postojanje i ispunjenje.

Istovetna pravilnost se odnosi i na ček, sa tom razlikom što je ček neakceptabilan. Naime, ček se može posmatrati i kao „okrnjena" trasirana menica uz naznaku da dospeva po viđenju i da se ne može akceptirati (čime se onemogućava kreditiranje, to jest prolongiranje njenog plaćanja). Zbog toga, trasat u čeku nije (nikada) dužan da ga isplati, jer ne preuzima samostalnu obavezu kao što to čini akceptant u menici. S tim u vezi ni pokriće nema nekakvog pravnog značaja na položaj trasata, jer se nepostojanje trasatove obaveze na isplatu čeka neće poljuljati postojanjem pokrića. Dakle, i kada postoji pokriće trasat nije dužan da isplati ček. On tada može da ga isplati, ali opet iz sopstvenih sredstava, a za taj iznos će, istovremeno uz dejstvo kompenzacionog mehanizma tekućeg računa, opteretiti trasantovo pokriće.

Formalnopravno, i kada postoji pokriće, može se učiniti da trasat nema *obavezu*, ali ima *pravo* da isplati ček što je iz ugla čitave pravne konstrukcije (koja se sastoji od čeka, ugovora o čeku, tekućeg računa i osnovnog posla) tačno i pravno povezano, ali iz strogo čekovnopravnog ugla nije.[24] Netačnost se sastoji u tome što se ne može odrediti da banka kao trasat ima *pravo* da isplati ček, već samo *slobodu* prema kojoj će, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, proceniti da li će izvršiti isplatu. Banka nema pravo u formalnom smislu zato što, u slučaju nemogućnosti upotrebe tog prava, u krajnjem ishodu ne bi mogla da ga ostvari putem

[24] Istovetno je i u obrnutoj situaciji kada nema pokrića, jer i tada banka trasat nema obavezu, ali ima pravo da isplati ček. Međutim, u takvim slučajevima, u Srbiji, banka trasat neretko (ako ne i uvek) isplaćuje ček i to čini se iz dva razloga. Prvi je Međubankarski sporazum (čl. 40) koji se odnosi na garantovanje isplate, između ostalog, i limitiranih čekova u vezi sa kojim će banka isplatiti ček bez obzira na pokriće, pod uslovom da je izdat na unapred uređenom obrascu i da je upisani novčani iznos na čeku niži ili jednak propisanom limitu (5000 RSD). Drugi je mišljenje da su, praktično, svi klasični, limitirani čekovi, zapravo, certificirani, s tim što ih je banka certificirala pre nego što je same čekovne formulare dala klijentu (potonjem trasantu) na korišćenje. Čini se da banka to radi zato što broj čekovnih formulara uslovljava prethodnom procenom kredibiliteta svoga klijenta (trasanta) i spram toga praktično odlučuje o broju izdatih čekova u platnom saobraćaju (Janković 2018, 54). Sporazum banaka o obavljanju međusobnih usluga po poslovima dinarske štednje, devizne štednje, tekućih računa građana i pravnih lica i bankarskih platnih kartica, *http://www.ubs-asb.com/LinkClick.aspx?fileticket=DT-suyyuSdU0%3d&tabid=425&mid=939*, poslednji pristup 21. aprila 2020.

prinudnog procesnog mehanizma.[25] Dakle, ona ima samo slobodu koja je pravno neuređena, odnosno koja, s obzirom na svoju neuređenost, nema u svojoj sadržini ni dispoziciju (da nešto treba ili ne treba da uradi), a ni sankciju.[26]

Takođe, između trasata i zakonitog imaoca čeka ne postoji čekovni odnos po osnovu koga trasat ima obavezu da isplati ček (kao što postoji menični odnos akceptanta i remitenta). Naprotiv, postoji samo pretčekovna trasatova obaveza, na osnovu ugovora o čeku, da isplati ček ako u momentu njegove prezentacije bude postojalo pokriće. Ne ulazeći u dalje objašnjenje pravne prirode čeka (koja može da varira od asignacije do ugovora u korist trećeg lica), jasno je da pokriće ne figurira kao pravno značajno, jer i kad ga trasant ima kod trasata, ne postoji obaveza trasata da isplati ček zakonitom imaocu (barem ne na osnovu samoga čeka).

Obavezujućim pravilima Zakona o čeku uređuje se neophodnost postojanja pokrića u momentu izdavanja čeka što bi ukazalo na pravnu nevaljanost čeka koji je izdat bez pokrića.[27] Takav zaključak bi, međutim, bio netačan jer je ček pravno valjan iako nema pokriće prilikom izdavanja. Osim toga, sama činjenica njegovog nepostojanja proizvodi vančekovne posledice, kao što je građanskopravna odgovornost trasanta prema remitentu za štetu, ili nekadašnja kaznena (krivična i prekršajna) odgovornost za izdavanje čeka bez pokrića (Josipović 1983, 125).[28] Štaviše,

[25] Ako bi banka imala pravo na isplatu čeka, onda bi to značilo da bi, u krajnjem slučaju, mogla da prinudi imaoca čeka na prijem isplate, a to svakako, formalnopravno, nije tačno imajući u vidu da je ček, baš kao i menica, tražljiva, a ne donosiva novčana obligacija. Konkretno, to znači da se ček, u odsustvu prezentacije na isplatu koju vrši čekovni poverilac, ne bi nikako mogao isplatiti.

[26] U tom smislu, pravilnije bi bilo određenje da banka kao trasat *uvek može, ali i ne mora da isplati ček*.

[27] Zakon o čeku, *Službeni list FNRJ*, 105/46, *Službeni list SFRJ*, 12/65, 50/71, 52/73, *Službeni list SRJ*, 46/96, *Službeni list SCG*, 1/2003 – Ustavna povelja, čl. 4. Takvo pravilo je, zapravo, odstupanje od klasičnog Ženevskog sistema čeka putem koga „pokriće“ nije bilo nužan preduslov izdavanja čeka, odnosno njegove punovažnosti. Upor. Ženevska konvencija o čeku (eng. *Convention Providing a Uniform Law for Cheques*), čl. 3. Međutim, jugoslovensko (kasnije srpsko) pravo prihvatilo je koncepciju prema kojoj je „pokriće“ nužno važno za punovažnost izdatog čeka, verovatno, kako bi se održavala finansijska disciplina. Nažalost, time bi se učinilo ne samo odstupanje od Ženevskog čekovnog sistema, nego i ugrožavanje čekovnog pravnog saobraćaja izraženog posebno u savesnom i zakonitom imaocu čeka, čija bi se savesnost odnosila na neznanje (i uopšte nemogućnost saznanja) (ne)postojanja čekovnog pokrića (Radović 2016, 586).

[28] Ni samo biće krivičnog dela izdavanja čeka bez pokrića nije bilo određeno prema uprošćenom mehanizmu, tako da se krivično delo čini čim nema pokrića prilikom njegovog izdavanja. Potrebno je da, uz to, postoji i namera pribavljanja protivpravne imovinske koristi, što je bila ključna odrednica u jednom slučaju prilikom krivičnopravne kvalifikacije izdavanja čeka bez pokrića. Naime, zaposleni koji je ostvarivao redovne mesečne prihode u jednom trenutku je ostao bez pozitivnog salda na tekućem računu i, uprkos tome, izdao ček, upotrebivši ga za tekuću kupovinu namirnica. Iako je jasno da je

čini se da je svrha pravila kojim se uređuje zabrana izdavanja čeka bez pokrića imala svoju osnovu više u zaštiti javnog, nego privatnog interesa, što je u savremenom pravu postalo anahrono i napušteno kao takvo.[29]

### 3.3. Pravo na pokriću

Imajući u vidu položaj trasata u menici i čeku, jasno je da on nije u pravnoj obavezi sve dok se o tome ne izjasni, bilo akceptom (menice) ili isplatom (čeka). Kada se izjasni tada preuzima obavezu koju isplaćuje iz sopstvenih sredstava (za koji iznos, dalje, zadužuje trasantov račun). Međutim, u poslovnoj praksi 20. veka bila je izražena dilema u vezi sa pravom na pokriću, odnosno ima li remitent, bez obzira na trasatov stav, prava na trasantovom pokriću, kao i kakva prava u pogledu pokrića ima trasant nakon što je izdao menicu ili ček. Dakle, na ovom mestu se razmatra situacija kada je ček izdat (a još uvek neisplaćen) i kada je menica izdata (a nije akceptirana).

#### *3.3.1. Trasantovo pravo na pokriću*

Kada izda ček, odnosno menicu, osnovna dilema za trasanta je da li ima neka prava na pokriću dok se pomenuti finansijski instrumenti ne isplate. Ako bi se logički posmatralo, trebalo bi da se uzdrži od upotrebe pokrića u druge svrhe dok se menica ili ček ne isplate ili, pak, dok ne prođe vreme (i mogućnost) za njihovu isplatu.[30]

S druge strane, ako se formalnopravno posmatra, trasant ima pravo da raspolaže pokrićem, odnosno svojim novčanim potraživanjem prema trasatu, i posle izdavanja menice i čeka. Na to upućuje tumačenje na osnovu

---

ček bio izdat u trenutku kada za njega nije postojalo pokriće (što je po članu 4. Zakona o čeku, inače, nedozvoljeno), sud je pravilno procenio da pomenuto krivično delo nije učinjeno, jer izdavalac nije imao nameru da pribavi protivpravnu imovinsku korist. Nepostojanje takve namere je potvrđivala redovnost prihoda (od plate) izdavaoca čeka, te je u konkretnom slučaju banka isplaćujući „nepokriveni" ček odobrila dodatni kredit svom klijentu, izdavaocu čeka, opteretivši ga sa znatno višom kamatnom stopom. Uglavnom, takva bankarska praksa je još jedan dokaz da pokriće ne deluje pravno značajno u odnosu između trasata (isplatioca čeka) i imaoca čeka, jer i u slučaju da ono postoji banka može da odbije isplatu čeka (bez ikakve odgovornosti prema njegovom imaocu), ali i da prihvati isplatu čeka u odsustvu pokrića, kakav je bio slučaj i u opisanom primeru. Vid. Presuda Okružnog suda u Užicu Kž. 18/08, od 28. februara 2008.

[29] U savremenom pravu se učinilo pravednijim da banke rizik izdavanja čeka bez pokrića ne prenose (transferišu) više na državu, nego da se suoče sa njim i podnesu ga, te da budu podstaknute da ga same rešavaju. Takvo shvatanje je koincidiralo sa ukidanjem kazne zatvora zbog imovinske nemogućnosti ispunjenja obligacije, a to je inače u skladu sa Protokolom 4 (čl. 1) uz EKLJP. (Janković 2018, 57; Škulić 2015, objavljeno u *Politici*). Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama – EKLJP. Protokol 4. *https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf*, poslednji pristup 19. aprila 2020.

[30] Protek menične dospelosti ili roka za prezentaciju čeka na naplatu.

razloga suprotnosti. Naime, ako certificiranje čeka znači blokadu trasantovog pokrića koju učini trasat, nakon čega trasant više nema prava da raspolaže pokrićem, onda izostanak radnje certificiranja znači i izostanak zabrane trasantu da raspolaže svojim pokrićem, pa i nakon radnje izdavanja čeka (Ellinger, Lomnicka, Hare, 411).

Istovetno je i sa menicom. Kada je trasat akceptira, tada se gubi trasantovo pravo raspolaganja pokrićem, jer je ono sada zauzeto, rezervisano sa namenom isplate menice. Dakle, do radnje akceptiranja trasant je mogao da raspolaže pokrićem, odnosno ono se uslovno rečeno smatralo njegovim dok se nakon akcepta smatra trasatovim. Štaviše, ako bi se nad trasatom otvorio postupak stečaja, onda bi pokriće ušlo u njegovu stečajnu masu, a ne bi se izlučilo u trasantovu imovinu, kako tvrdi Ivica Jankovec (1995, 22).

Iznesena pravila o trasantovom odnosu prema pokriću pre i posle (akcepta, odnosno isplate menice i čeka) treba posmatrati samo iz relativnog predmeničnog i pretčekovnog ugla. Ona izviru iz ugovora o čeku i akceptu, odnosno šire, iz ugovora o tekućem računu i čine samo pripremu za finansijski instrument ne utičući na pravne odnose u njemu samome s obzirom na njegovu apstraktnost. Zbog toga je mnogo važnije utvrditi kakav je remitentov položaj prema pokriću.

#### *3.3.2. Remitentovo pravo na pokriću*

Kako je već ustanovljeno, remitent nema nikakvo pravo prema trasatu kako kod čeka, tako i kod neakceptirane menice. Tačnije, remitent nije u meničnom odnosu sa trasatom, sve dok trasat ne uđe u taj odnos putem akceptiranja. Kod čeka, on svakako u taj odnos nikada i ne ulazi. Međutim, u pojedinim pravnim porecima se remitentu daje pravo na pokriću koje trasant ima kod trasata. To pravo remitent stiče u trenutku izdavanja menice ili čeka. U tom slučaju, trasat se ne uvodi u menični odnos mimo svoje volje, nego se samo trasantovo pravo na pokriću prenosi na remitenta izdavanjem menice. To isto važi i u slučaju izdavanja čeka. Dalje, remitentovo pravo na pokriću prenosi se i na svakog docnijeg sticaoca menice, odnosno čeka. Kako ga je trasant preneo na remitenta, tako će ga dalje i remitent preneti na indosatara ili cesionara.[31]

Takvo pravilo postoji u francuskom pravu i predstavlja svojevrstan izuzetak od opšteprihvaćenog meničnog i čekovnog režima širom sveta. Ono se, pravno, objašnjava prećutnom radnjom ustupanja potraživanja prema pokriću do kojeg dolazi automatski sa radnjom izdavanja ili prenosa menice i čeka (Jankovec 1995, 25). Dakle, prilikom izdavanja

[31] Menica se, kako sam zakon pretpostavlja, prenosi indosamentom (kada je hartija po naredbi), ali je moguć prenos i klasičnom cesijom (u slučaju da se ispolji kao hartija na ime), te, najzad, prostom predajom kada je pri upotrebi postala hartija na donosioca.

i određivanja trasata, dolazi do automatskog prenosa prava na pokriću koje trasant ima prema trasatu. Pokriće se prilikom izdavanja ustupa remitentu, a zatim se prilikom prenosa ustupa indosataru.[32] Međutim, pravo na pokriće ima svoje ograničenje u vremenskom smislu, jer je nejasno i, stoga, neizvesno da li je pravo na pokriće isključivo pravo, to jest ono koje, osim njegovog titulara, isključuje sva ostala lica iz njegovog korišćenja. Ako jeste, onda je položaj njegovog imaoca siguran i izvestan, a ako nije, onda položaj remitenta zavisi od daljeg trasantovog ponašanja vezanog za upotrebu pokrića. Praktično to znači da ako je pravo na pokriće isključivo, onda se izdavanjem menice, odnosno njegovim automatskim prenosom na remitenta dešava nešto slično certificiranju čeka, kada je trasantovo pokriće blokirano.

S druge strane, pravo na pokriće, osim vremenskog, trpi i količinsko i dokazno ograničenje, jer se ne zna koliko je trasantovo pokriće kod trasata, i šta je dokaz da ono postoji. Zbog toga je neophodno uz sam finansijski instrument priložiti i dokaz o pokriću koji bi mogao da bude izražen kao izvod o stanju tekućeg računa trasanta kod trasata. Tako bi se osim bezuslovnog naloga za plaćanje koji ustanovljava radnju izdavanja menice i čeka, istovremeno vršio i prenos na pokriću sa trasanta na remitenta (Aigler 1925, 861).

Profesor Jankovec (Jankovec 1995, 30) se zalagao za prihvatanje pravila o prenosu prava na pokriću, jer bi se time, navodno, poboljšao položaj meničnog i čekovnog poverioca čineći ga obezbeđenijim za slučaj da trasat ne izvrši akceptiranje, odnosno isplatu. Međutim, kada bi se to shvatanje prihvatilo, ne bi se poboljšao položaj meničnog poverioca, jer tim pravilom ne utiče na menični odnos. Ono je samo nastavak jednog, prethodno postojećeg odnosa, na osnovu koga je trasant uputio nalog trasatu za isplatu. Prema tome, ustupanjem prava na pokriću ustupilo bi se samo postojeće vanmenično pravo koje trasant ima prema trasatu i povodom koga bi mogao i sudski da ga prinudi u slučaju ako ne bi hteo da akceptira ili isplati menicu. Isto važi i za ček. Dakle, remitentov menični (čekovni) položaj se ne bi promenio, nego bi on samo dobio dodatno sredstvo obezbeđenja, ali samo kao pravni subjekt koji, između ostalog, ima ulogu remitenta. Zapravo, to bi bio potpuno odvojen pravni odnos – ustupanjem potraživanja bi se sticalo vanmenično pravo, dok bi se izdavanjem menice dobijalo menično pravo.

---

[32] U anglosaksonskom pravu se, nasuprot francuskom, ne vrši prenos prava na pokriću sa trasanta na remitenta prilikom izdavanja menice. Štaviše, još u čuvenom Meničnom zakonu iz 1882. godine (*Bills of Exchange Act 1882, sec. 53.1*) izričito je bilo predviđeno da se izdavanjem menice ne prenosi pravo na sumi koju trasat „drži“ za račun trasanta. Radnjom izdavanja menice, remitent nije stekao pravo prema trasatu, ali ni prema sumi koju on drži za trasanta, što pokazuje da trasat još uvek (do radnje akceptiranja) nije preuzeo ni jednu meničnu obavezu a, posledično tome, ni odgovornost (Ellinger, Lomnicka, Hare, 427).

Kao zaključak se nameće da ustupanje prava na pokriću nema menični i čekovni značaj nego samo značaj klasičnog vanmeničnog i vančekovnog sredstva obezbeđenja (Ferguson 1990, 98). Kao takvo bi moglo da posluži i jemstvo, ali i zaloga. Čini se da se tako gubi iz vida suština menice i čeka kao instrumenata plaćanja kojima se formiraju obaveze jače pravne snage u odnosu na klasične građanske obligacije, a što se ispoljava naročito u njihovom olakšanom ostvarenju. Štaviše, menica i ček predstavljaju svojevrstan generator, a klasične građanske obaveze prolaženjem kroz taj generator dobijaju novo svojstvo, pojačavajući snagu obaveze u formalnom smislu. U tom smislu se, ustupanje prava na pokriću čini formalno bespredmetnim, jer se time položaj meničnog poverioca ne poboljšava u meničnopravnom smislu nego samo u građanskopravnom. Prema tome, uočljiv je i značaj meničnih radnji garantovanja ispunjenja menične obaveze gde se formalno građansko garantovanje preobražava u menično (radnjom avaliranja, eventualno intervencije). Značaj se sastoji u tome što jedna građanska obaveza dobija na jačini pravne snage prolazeći kroz menični „generator".

Zato se i čini suvišnim da se uz radnju izdavanja pretpostavlja i ustupanje prava na pokriću, jer se time ne dobija ništa više no što se već imalo – meničnopravno se ne dobija ništa, dok građanskopravno posmatrano, već postoji potraživanje iz osnovnog posla lica koje je u menici predstavljeno kao remitent prema licu koje je predstavljeno kao trasant. Čak se i samo obezbeđujuće pravo na pokriću čini prividnim, jer poverilac iz osnovnog posla, svakako, ima mogućnost da se prinudno namiri iz tog pokrića ako mu dužnik iz osnovnog posla ne ispuni obavezu.

## 4. ZAKLJUČAK

Imajući u vidu apstraktnost menice i čeka kao instrumenata plaćanja, koja, dalje, ustanovljava samostalnost menične i čekovne obaveze, jasno je da ne postoji neposredna pravna veza osnovnog posla povodom koga su nastali i tih instrumenata. Tačnije rečeno, ne postoji pravni uticaj osnovnog posla na menične i čekovne odnose. Pri tome, takva odvojenost meničnog (čekovnog) posla od osnovnog posla ne predstavlja po sebi određeni nedostatak na koji bi trebalo ukazati naučnim istraživanjem i otkloniti ga, niti predstavlja anahronizam svojstven pomenutoj starorimskoj stipulaciji. Razdvojenost osnovnog i meničnog posla je učinjena iz funkcionalnog razloga, kako bi se ostvarivanje meničnog (čekovnog) prava učinilo jednostavnijim i bržim, odnosno, efikasnijim.

U tom smislu je razmatran uticaj postojanja pokrića na ostvarenje meničnih i čekovnih prava u okviru čega je pravnom logikom nametnut zaključak o njegovoj pravnoj beznačajnosti. Naime, ustanovljeno je

da pokriće, bez obzira na to da li postoji, ne može da utiče na ostvarenje meničnog i čekovnog prava. Osnovni razlog je u tome što je putem apstraktnosti prenebregnut čitav niz osnovnih pravnih poslova (ugovora o prodaji, tekućem računu, čeku, akceptu), koji ukazuju na vezu sa pokrićem, čime se, zapravo, putem samostalnosti menične obaveze samo potvrdila već ustanovljena odvezanost od osnovnog posla i pokrića. Dakle, zaključuje se da je menična obaveza ne samo apstraktna, nego i samostalna jer svoju punovažnost zasniva ne na nekom izvoru mimo sebe, već u sebi samoj, to jest u menici, meničnoj formi kao takvoj. U tom smislu, ako je sled meničnih radnji i menične forme pravilno uklopljen, onda na tako stvorenu obavezu ne može da utiče predmenični posao koji se, docnije, pokaže nepostojećim ili pravno nevaljanim. Zbog toga, tako stvorena obaveza postoji nezavisno od pokrića, jer iako je hronološki i uzročno posledično delovalo da trasat preuzima obavezu kao trasantov bankar sa ciljem da isplati trasantov dug remitentu, to nakon akceptiranja prestaje da bude pravno važno. Nakon akceptiranja to postaje trasatova (akceptantova) menična obaveza koju će morati da isplati i povodom čije isplate neće moći da prigovori da na trasantovom računu kod njega nema novčanog pokrića.

Ista logika je primenjiva na ček, s tim što trasat kod čeka ostaje pravno neobavezan sve vreme njegovog postojanja, čak i prilikom same prezentacije na plaćanje. Beznačaj pokrića se sastoji u tome što trasat kod nije dužan da isplati ček i ako ono postoji, kao što, suprotno, nije sprečen da ga isplati ukoliko pokriće ne postoji. S obzirom da ne postoji formalni prihvat trasantovog naloga kao kod menice (akcept), jasno je da ne postoji ni čekovna obaveza trasata, a shodno tome ni bilo kakav pravni uticaj trasatovog pokrića na trasatovo ponašanje prilikom isplate čeka.

Najzad, pretpostavljeno ustupanje prava na pokriću sa trasanta na remitenta, koje bi se, navodno, uvek dešavalo putem radnje izdavanja menice, odnosno čeka, jednostavno nije u skladu sa pravnom logikom, ali ni sa svrhom tih hartija od vrednosti. Prvo, takav prenos ne bi bio faktički, voljno, izražen, već samo pravno pretpostavljen, što bi u slučaju da nema izričite zakonske norme koja takav prenos ustanovljava bilo potpuno nezakonito. I, drugo, i da se takvom prenosu pokrića prizna pravna važnost, ona bi bila ograničena samo na građanskopravni, a ne i na menični i čekovni kontekst, što, u krajnjem ishodu, samom remitentu ne bi mnogo značilo. U tom slučaju, trasatov položaj prema njemu ne bi bio promenjen, jer bi i dalje zavisio od isključive volje trasata, a u pogledu pokrića, on svakako ima pravo da se namiri iz njega na osnovu građanskopravnog odnosa nastalog pre izdavanja menice, odnosno čeka. Dakle, prenosom prava na pokriću se ne bi ništa učinilo na polju menične, odnosno čekovne sigurnosti, a to znači na unapređivanju efikasnosti. Naprotiv, prividno bi se poboljšao samo građanskopravni položaj lica koje je, između ostalog, i zakoniti imalac menice. Prividnost se

sastoji u tome što bi ustupanjem prava na pokriću zakoniti imalac menice dobio ono što je i do tada već imao, odnosno što je prinudnom, građanskom, sudskom, postupku na kraju mogao i da dobije.

## LITERATURA (REFERENCES)


Aigler, W. Ralph. 7/1925. Rights of holder of bill of exchange against the drawee. *Harvard Law Review* 38: 857–886.

Bartoš, Milan, Zoran Antonijević, Vladimir Jovanović. 1974. *Menično i čekovno pravo*. Beograd: Privredni pregled.

Brehm, Wolfgang, Christian Berger. 2006. *Sachenrecht*, 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck.

Brütt, Lorenz. 1908. *Die abstrakte Forderung nach Deutschen Reichsrecht*. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung.

Bujuklić, Žika. 2005. *Forvm Romanvm*. 1. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Elinger, E. P., Eva Lomnicka, C. V. M. Hare. 2011. *Ellinger's Modern Banking Law*. Oxford: Oxford University Press.

Ferguson, D. Kenneth. 1/1990. Does Payment by Check Constitute a Transfer Upon Delivery or Payment?. *American Bancruptcy Law Journal* 64: 93–112.

Gams, Andrija. 1956. *Uvod u građansko pravo*. II prerađeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Naučna knjiga.

Gursky, Karl-Heinz. 2007. *Wertpapierrecht*. 3. neu berarbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller Verlag.

Jacobi, Ernest. 1956. *Wechsel– und Scheckrecht: unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts*. Berlin: Walter de Gruyter.

Jakšić, Stevan. 1962. *Obligaciono pravo – opšti deo*. Sarajevo: Izdavačko preduzeće Veselin Masleša.

Jankovec, Ivica. 7–8/1995. Menično pokriće. *Pravo i privreda* XXXIII: 14–31.

Janković, Svetislav. 11/2013. Čiji je, zapravo, saldo na bankarskom tekućem računu?. *Pravni život* 26: 631–645.

Janković, Svetislav. 11/2018. Da li su svi klasični čekovi u Srbiji, zapravo, certificirani?. *Pravni život* 31: 51–65.

Josipović, Ivo. 7–10/1983. Neki problemi vezani za krivično djelo izdavanja čeka bez pokrića. *Naša Zakonitost* XXXVII: 123–131.

Jovanović, Nebojša. 2015. *Uvod u Common Law ugovorno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

McKendrick, Ewan. 2010. *Goode on Commercial Law*. 4th edition. London: Penguin Books.

Moens, Gabriel, Peter Gillies. 1998. *International Trade and Business: Law, Policy and Ethics*. Sydney: Cavendish Publishing.

Radović, Mirjana. 1/2011. Tradiciono svojstvo tzv. stvarnopravnih hartija od vrednosti. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 59: 294–319.

Radović, Mirjana. 2016. Platni promet – pravo bankarskih platnih usluga. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Stojanović, Dragoljub D., Oliver B. Antić. 2004. *Uvod u građansko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Stone, Richard. 2005. *The Modern Law of Contract*. 6th edition. London: Cavendish Publishing.

Škulić, Milan. 2015. Briše se krivično delo izdavanja čeka bez pokrića. *Politika*. Oktobar. *http://www.politika.rs/scc/clanak/341304/Brise-se-krivicno-delo-izdavanja-ceka-bez-pokrica*, poslednji pristup 19. aprila 2020.

Vasiljević, Mirko. 2012. *Trgovinsko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Vodinelić, V. Vladimir. 2012. *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšto deo građanskog prava*. Beograd: Službeni glasnik.

Von Mehren, T. Arthur, Peter L. Murray. 2007. *Law in the United States*. 2nd edition. New York: Cambridge University Press.

Vuković, Mihajlo. 2–3/1959. Značenje apstraktnog elementa u ugovorima. *Arhiv za pravne i društvene nauke* LXXIV: 166–174.

Zimmermann, Reinhard. 1990. *The Law of Obligations – Roman foundations of the Civilian Traditions*. Cape Town: Oxford University Press.

Svetislav Janković, PhD

Assistant Professor
University of Belgrade Faculty of Law

# THE LEGAL INSIGNIFICANCE OF THE FINANCIAL COVERAGE AT THE BILL OF EXCHANGE AND THE CHEQUE

*Summary*

Due to the identical personal structure, the bill of exchange and the cheque have a common feature regarding the drawer's cover on a banking account which is administrated by the drawee. It seems that sufficiency of adequate funds, which should cover the drawer's order from these instruments, doesn't have any legal significance for the drawee and the acceptor. At first glance the position of drawee and acceptor is different because the drawee's obligation is also not derived from the bill of exchange; however, the acceptor has an obligation due to his acceptance of the drawer's order. However, at the stage of collection, drawee and acceptor have a similar position regarding financial cover by drawer's account. Regardless of whether there is financial coverage, the legal position of the drawee and acceptor remains unchanged, because their position could be changed only through their legally relevant will, manifested in the instrument as such.

Key words: *Bill of exchange. – Cheque. – Abstractiveness. – Stipulatio. – Coverage.*

Article history:
Received: 24. 6. 2020.
Accepted: 7. 8. 2020.

# PRIKAZI

Dr Sima Avramović*

Brenne, Stefan. 2018. *Die Ostraka vom Kerameikos*, I–II. Wiesbaden: Reichert Verlag, 1394.

Ostrakizam („časno progonstvo", kako se često naziva) jedan je od najprepoznatljivijih pojmova koji potiču iz pravnog i političkog života antičke demokratske Atine. On se često nije sasvim pravilno razumevao, pojedini autori su taj pojam neretko proširivali na različite nepoželjne i nedemokratske pojave (Williams 2001), koristili su ga kao figuru za svako socijalno odbacivanje (npr. intelektualni ostrakizam) itd. Međutim, ostrakizam je u osnovi bio jedna od najmarkantnijih demokratskih institucija u Atini tokom V veka pre n. e. u vreme punog procvata tog uređenja koje je proslavilo taj polis. Već od IV veka pre n. e., kada je demokratija zapala u krizu, ostrakizam se više nije koristio. Ta pravno-politička ustanova nije imala karakter krivičnopravne sankcije, kako se ponekad pogrešno shvata, već je predstavljala preventivnu meru privremenog udaljavanja iz polisa onog lica za koje veliki broj građana smatra da bi moglo postati opasnost za atinsku demokratiju. Razlog je najčešće bila njegova popularnost i politički uticaj, što bi latentno pretilo da demokratija sklizne u autokratiju ili tiraniju. Ukoliko bi se neko ponašanje u političkom životu graničilo sa krivičnim delom (podmićivanje, korupcija, lažne optužbe, intrige, kleveta, prisila itd.), pokretale su se drugačije, krivičnopravne procedure (Taylor 2001, 53–66).

Lice koje je ostrakovano moralo je provesti deset godina ne samo van svog polisa-države nego van celog poluostrva Atike. Neki su odlazili na ostrvo Eubeja, koje nije bilo mnogo daleko od Atine, neki na Peloponez, a bilo je i onih koji su odlazili na veoma udaljena mesta. Dotle su o porodici i imovini osuđenog brinuli najbliži rođaci ili staraoci koje bi on odredio, a po isteku tog vremena, on se vraćao u polis i nastavljao život bez negativnih konsekvenci. O toj meri su se Atinjani izjašnjavali jednom godišnje na narodnoj skupštini, kada bi se postavljalo pitanje da li te godine treba pristupiti ostrakizmu. Tek ukoliko bi se donela odluka da je taj postupak neophodan, bez određivanja lica o kome bi se odlučivalo, glasanje

* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *sima@ius.bg.ac.rs*.

o ostrakizmu se organizovalo posle dva meseca. Odvijalo se tako što bi svaki slobodan, punopravan Atinjanin koji učestvuje u radu narodne skupštine na agori ispisivao ime lica za koje je smatrao da može ugroziti atinsku demokratiju. Za one koji nisu bili pismeni ostrakon je ispisivao profesionalni pisar ili neko od prisutnih građana koji je znao da piše. Ostrakovano lice je u roku od deset dana posle odluke moralo napustiti polis. No, bilo je slučajeva kada su se ostrakovana lica vraćala u Atinu i pre isteka roka od deset godina. Tako je Temistokle, kada je Atina bila životno ugrožena od Persijanaca 480. godine pre n. e., pozvao dva svoja politička neistomišljenika, Ksantipa i Aristida, čiji je ostrakizam velikim delom on pospešio, da se vrate i pomognu u odbrani grada. Desetak godina kasnije i sam Temostokle je bio ostrakovan i otišao je u izgnanstvo u Argos na Peloponezu. Sve to se dešavalo između osme i šeste decenije V veka pre n. e., što je bio period kada se ostrakizam najčešće koristio.

Ostrakizam je dobio naziv prema ulomcima glinenih predmeta na kojima su Atinjani grebanjem ispisivali ime onog građanina za koga veruju da predstavlja opasnost po atinsko demokratsko uređenje. Takva pločica je nosila naziv *ostrakon* (plural *ostraka*) i nije postojao nikakav poseban formalni uslov kako bi trebalo da izgleda. Kao ostrakon su se najčešće koristili parčići grnčarije, delovi keramičkih posuda, lampi, a pogotovo polomljenih crepova. Posle glasanja u narodnoj skupštini ulomci su se sortirali po ispisanim imenima i prebrojavali. Da bi jedno lice bilo ostrakovano, nije bila dovoljna prosta većina glasova. Izvori pominju dva podatka: ne mnogo poznati istoričar Filohor (iz III veka pre n. e.) kazuje da je bilo potrebno 6.000 glasova da bi neko bio osuđen, dok Plutarh dosta kasnije (I–II vek n. e.) govori da se ostrakizam primenjivao ukoliko je ukupno glasalo 6.000 građana (procenjuje se da je u V veku pre n. e. Atina imala nekoliko desetina hiljada građana). Mada se ostrakizam često doživljava kao jedan od simbola državnog uređenja antičke demokratske Atine, njemu se u praksi prilično retko pribegavalo, tako da je poznato relativno malo slučajeva sprovedenog postupka ostrakizma, i to samo tokom V veka pre n. e. (Forsdyke 2005).

Neki važni podaci o ostrakizmu ne mogu se sa sigurnošću utvrditi iz literarnih izvora (poput onoga o broju glasova koji su potrebni za osudu), ali je epigrafika znatno bogatija i pruža dosta materijalnih tragova o tom postupku. Arheolozi su u Atini na više mesta pronalazili ostrake, najviše njih podno akropolja, na agori, gde se i glasalo o ostrakizmu, ali je najbogatiji lokalitet groblje Karameikos iz antičkog perioda, malo dalje od atinske agore. Tu su se ostrakoni u kontinuitetu iskopavali počev od 1910. godine pa sve do naših dana, uglavnom od Nemačkog arheološkog instituta u Atini. Krajem 1960. je za samo nekoliko godina pronađeno oko 8.500 ispisanih ulomaka (tzv. Veliki depozit). Najveći deo tih ostrakona je služio za zatrpavanje napuštenog kanala reke u vreme kada je tu Temistokle gradio duge gradske zidine posle grčko-persijskih ratova.

Od 1990. godine Štefan Brene je počeo da objavljuje nalaze ostrakona iz Kerameikosa (Brenne 2001; 2002), a sintezu njegovog istraživačkog rada i publikovanja ostrakona čini ova impozantna dvotomna knjiga od skoro 1.400 strana sa preko 9.300 obrađenih ostrakona sa tog lokaliteta, uključujući i one koji su bili objavljeni pre Drugog svetskog rata. Ukupan broj ostrakona koji su pronađeni u Kerameikosu i na drugim lokacijama u Atini iznosi blizu 12.000. Za razliku od nekih ranijih parcijalnih štampanih izdanja pronađenih ostrakona, pa i onih koje je Brene prethodno objavio, u ovoj ediciji je svaki pojedinačni nalaz predstavljen sa punim opisom, tekstom i sa značajnim brojem ilustracija. Otuda je ova publikacija nesumnjivo najznačajniji poduhvat te vrste do sada.

Posle kratkog predgovora i tri uvodne glave koji su mahom metodološke prirode, autor ističe značaj ostrakona kao izvora saznanja o Atini u V veku pre n. e. i ukazuje na principe kojima se rukovodio prilikom obrade i grupisanja toliko velikog broja sačuvanih ulomaka. U četvrtoj glavi uglavnom se razmatraju epigrafske i lingvističke karakteristike natpisa na ostrakama, ali se ukazuje i na to kako su se pripremali ulomci keramike kao materijal za ispisivanje, kako izgleda natpis i kako su se vršile ispravke ukoliko bi neko pogrešio u pisanju, koje su se skraćenice koristile uz ime lica koje se sumnjičilo da ugrožava demokratiju, uključujući i kratke napomene koje su se tim povodom mogle naći na ostrakama. U petoj glavi se posebno izdvajaju ostrake koje su sadržale ne samo ime nego i nekakve druge oznake (verbalne ili slikovne) vezane za lice čije je ime napisano i neke njegove osobine. Te dodatke je glasač dopisivao uz ime da bi argumentovao zašto smatra da jedno lice treba da bude ostrakovano, mada takvo „obrazloženje" nije bilo neophodno. Najčešće je taj komentar činila samo jedna reč koja obično pejorativno opisuje onoga o kome se glasa (npr. izdajnik, preljubnik itd.), a nekada je i sam motiv koji je bio naslikan na ulomku polomljene posude predstavljao jedan vid ilustracije karaktera lica čije je ime upisano.

Šesta glava prve knjige je najobimnija i najvažnija jer ima veoma detaljan analitički karakter. Tu je u najvećoj meri došao do izražaja važan autorski doprinos pisca koji pokušava da grupiše ostrake prema nekoliko kriterijuma. Na prvi pogled ostrake deluju veoma slično jer najveći deo njih jednostavno sadrži samo ime onoga za koga se glasač izjašnjava. Međutim, autor izdvaja jedan broj specifičnijih ostraka u tri grupe (A, B i C). Naročito izdvaja treću grupu od preko 300 ostraka na kojima se mogu videti dva imena, pri čemu je jedno ili nedovršeno ili ispravljano. Stiče se utisak da se glasač predomislio kada je počeo da ispisuje prvo ime, pa je onda napisao drugo, mada ima još više slučajeva kada se na jednom ostrakonu nalazi isto ime ispisano dva puta. Kada bi glasač pogrešio u pisanju imena, on je izgleda odustajao od toga da ga ispravlja i ime ostavljao nedovršeno, pa bi ga drugi put pažljivije i ispravno ispisao.

Nije isključeno da se tako postupalo kako ostraka ne bi bila tretirana kao nevažeći ili nejasan glas. Na kraju prve knjige nalazi se veliki broj ilustracija i fotografija kako samih ostraka, tako i ambijenta i plana prostora u kome su se glineni ulomci pronalazili. Ipak, najvažniji trag za sva vremena predstavljaju fotografije svih 9.367 ostraka koje su potom pažljivo, nemački pedantno katalogizovane u drugoj knjizi.

Druga knjiga sadrži krajnje detaljan, minuciozno sačinjen katalog imena koja se pojavljuju na brojnim ostrakama uređen prema alfabetskom redosledu. Za svako lice čije se ime pojavljuje na ostrakonu autor daje kratke biografske podatke, kratak opis i komentar tekstualnih osobina pojedinih ostraka, uz upućivanje na to u kojim su edicijama eventualno ranije bili objavljeni.

Mada je ovo delo pre svega značajno za arheologe i istoričare, ono može da pobudi veliko interesovanje pravnika i politikologa jer na izvornom materijalu makar delimično otkriva kako je funkcionisao ostrakizam u svojim tehničkim aspektima, ali i više od toga. Posle uvida u ovu knjigu podiže se zavesa nad pozorištem realnog političkog života i prava u Atini u vreme punog procvata demokratskog uređenja, u V veku pre n. e. Ona otkriva različite aspekte te procedure, ali možda indirektno i objašnjava zašto se ostrakizam primenjivao svega nekih osamdesetak godina u inače burnom životu tog polisa. Istovremeno, ova knjiga nužno otvara pitanje, ali na njega eksplicitno ne odgovara, zašto je ostrakizam bio ograničen samo na taj relativno kratak vremenski segment. Verovatno ima istine u tome da je ostrakizam mogao služiti kao instrument u međusobnim obračunima istaknutih pojedinaca u polisu, ako je verovati Plutarhu.

Nesporno je da je ostrakizam nastao na talasu oduševljenja neposrednom demokratijom koje je usledilo posle dugog perioda aristokratskog načina organizacije društvenog života. Tada ga je Klisten uveo kao mehanizam zaštite tek uspostavljene neposredne demokratije, kako svedoči Aristotel (*Ustav atinski* 22, 3). Doduše, ostrakizam nikada formalno nije bio ukinut. I tokom IV veka pre n. e. u narodnoj skupštini se jednom godišnje postavljalo pitanje da li treba glasati o ostrakizmu, ali se više nije pokretao takav postupak. To verovatno govori da je praksa pokazala da ostrakizam nije doneo velike koristi Atini niti je značajnije zaštitio polis od udara na demokratsko uređenje. Sami građani ga nisu sagledavali kao postupak koji bi bio vredan prilično velikog truda (nekoliko faza u postupku), komplikovane organizacije (nadzor nad glasanjem koji vrše devet arhonata i članovi Veća bule), društvenih potresa, neprincipijelnog lobiranja, čega je uvek bilo tokom dvomesečnog perioda pre pristupanja glasanju. Sasvim je verovatno da se na osnovu iskustva iz prethodnih decenija ostrakizam pre doživljavao kao mogući generator dodatnih političkih previranja, građanske nesloge i društvene polarizacije, pa čak i iskazivanja lične netrpeljivosti, što dokazuje okolnost da se na ostrakama

pojavljuju i imena ljudi koji nisu bili značajne ličnosti u životu polisa, a to pokazuje i ova knjiga. Tako je Plutarh (*Aristid* 7, 5–6) sačuvao anegdotski podatak da je prilikom glasanja o ostrakizmu Aristida, koji je imao nadimak Pravedni, jedan nepismeni Atinjanin, ne prepoznajući Aristida, zatražio baš od njega da mu na ostraki upiše ime „Aristid". Kada je Aristid upisao svoje ime, pitao ga je zašto je tako glasao, a taj čovek je odgovorio da on Aristida uopšte ne poznaje, ali da mu je dosta da sluša o tome da je pravedan.

Ovo voluminozno ostvarenje slikovito prikazuje ostrakizam na delu, život institucije, psihologiju glasača, predomišljanje prilikom pisanja imena, broj pisara koji su ispisivali ostraku za građane (često ponavljanje istog rukopisa) itd. U mnoštvu nepouzdanih podataka o ostrakizmu u literarnim izvorima (pogotovo kod Plutarha), svojom preciznošću i temeljnošću ova knjiga predstavlja otrežnjujući faktor koji nagoni na revalorizaciju realnog značaja i dometa te institucuje u demokratskoj Atini. Drugim rečima, posle nje čitalac shvata da je ostrakizam bio više vremenski ograničen i neuspeo eksperiment neposredne demokratije nego neka trajna institucija koja zavređuje onoliku pažnju koju joj pridaje današnji posmatrač zaljubljen u tekovine atinske demokratije.

## LITERATURA (REFERENCES)

Brenne, Stephan. 2001. Ostrakismos und Prominenz in Athen. *Tyche Supplement* 3. Vienna.

Brenne, Stephan. 2002. Die Ostraka (487 – ca. 416 v. Chr.) als Testimonien (T 1). Ostrakismos-Testimonien *I*, ed. Peter Siewert. *Historia Einzelschriften* 155. Stuttgart.

Forsdyke, S. 2005. *Exile, ostracism, and democracy: The politics of expulsion in Ancient Greece*. Princeton: Princeton University Press.

Taylor, T. 1/2001. Bribery in Athenian Politics Part I: Accusations, Allegations and Slender. *Greece&Rome* 48: 53–66.

Williams, K. 2001. *Ostracism: The Power of Silence*. New York: Guilford Press.

Dr Boris Begović[*]

Stucke, Maurice E., Ariel Ezrachi. 2020. *Competition Overdose: How Free Market Mythology Transformed Us from Citizen Kings to Market Servants*. New York: HarperCollins Publishers, 401.

Poznavaocima prava konkurencije dobro je poznat dosadašnji izuzetan doprinos autora ove knjige. Na primer, Ezrakijev pregled slučajeva u evropskom pravu konkurencije (Ezrachi 2012), koji je nezaobilazno štivo za svakog ko ima ambiciju da tvrdi da nešto zna u toj oblasti. Kada njih dvojica objave knjigu o konkurenciji, onda su očekivanja čitalačke publike koja makar i površno poznaje tu oblast svakako velika. Ali kada naslov knjige glasi *Predoziranje konkurencijom*, sva zvona i klaksoni počinju da se oglašavaju. Šta se to događa? Da li je moguće da smo svi mi narkomani, „navučeni" na konkurenciju u ranoj mladosti, još u osnovnoj školi. A narkomanija je, pokazalo se, nešto loše, nezavisno od doziranja. Da li je i konkurencija, shodno takvom naslovu, nešto loše?

Ne, smerno tvrde autori, protivrečivši sami sebi, konkurencija može da bude dobra, ali, prema njihovom mišljenju, nije uvek dobra. A mi, nezavisno od toga što čitalac do kraja knjige ne saznaje ko smo to „mi", koji smo „predozirani konkurencijom", treba da se osvestimo, da prihvatimo da konkurencija ponekad zaista nije dobra – da je ponekad „toksična". Autori, na samom početku knjige, tvrde da će nam pomoći da prepoznamo te slučajeve.

Prvi slučaj toksične konkurencije koji se u knjizi opisuje jeste trka ka dnu, kada, tvrde autori, interes pojedinačnog konkurenta nije istovetan njihovom kolektivnom interesu, odnosno interesu društva u celini, i kada konkurenti ne mogu da prekinu sa takvom konkurentskom borbom. Čitaocu pada na pamet slučaj trke u nuklearnom naoružanju, kada se ograničavanjem takvog nadmetanja, uz niže troškove, može postići istovetan nivo odvraćanja – ravnoteže straha. No, autori se bave obavezom nošenja kaciga u hokeju na ledu (baš relevantno za pravo konkurencije) i procesom primanja brucoša na američke univerzitete. Pokazalo se da

[*] Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *begovic@ius.bg.ac.rs.*

je procenat odbijenih kandidata jedan od indikatora kvaliteta američkih univerziteta koji se koristi prilikom njihovog rangiranja. Taj pokazatelj je stvorio podsticaj američkim univerzitetima da pozivaju da se što veći broj kandidata prijavi upravo kod njih, kako bi na taj način imali što veći procenat odbijenih kandidata, time navodno pokazali svoj kvalitet, pa tako napredovali na rang-listi i pretekli konkurente. Potpuno je jasno da je reč isključivo o pogrešnom pokazatelju koji se koristi i koji stvara neodgovarajuće podsticaje, a ne o lošim efektima konkurencije između američkih univerziteta. Ipak, za autore je to prvi slučaj toksične konkurencije.

Konjsko meso umesto goveđeg rezultat je drugog slučaja toksične konkurencije. Za slučaj konjskog mesa koje se našlo u lazanjama u evropskim samoposlugama, koje su, prema deklaraciji 100% od goveđeg mesa, kriva je, bar tako autori smatraju, konkurencija. Konkurentski pritisak je stvorio dobavljačima podsticaj da umanjuju troškove kako bi zadržali visoku profitnu stopu, a oni su to učinili obarajući kvalitet svog proizvoda, pa je u mlevenom mesu jeftinije konjsko meso delom zamenilo goveđe. Čitalac, naročito onaj koji makar površno poznaje mikroekonomsku teoriju, ipak bi se usudio da primeti da je reč o klasičnom slučaju asimetrije informacija, kakva postoji na mnogim tržištima, pa stoga treba uvesti dobro uređen proces kontrole kvaliteta, kakav je po izbijanju tog skandala i uveden, a ne sputavati konkurenciju. Uzgred, asimetrija informacija je opasnija u slučaju monopola nego u slučaju konkurencije, a osnovni motiv poslovne aktivnosti, maksimizacija profita, pa stoga i motiv za obaranje kvaliteta, čime se obaraju troškovi, postoji nezavisno od stanja konkurencije. Naravno, legitimno je da se tvrdi da je maksimizacija profita sama po sebi toksična, ali to je onda pledoaje protiv kapitalizma, privatne svojine i tržišne privrede, a ne slučaj toksične konkurencije.

Treći slučaj toksične konkurencije je za ceo svet izuzetno relevantan način na koji hoteli u Las Vegasu iskazuju svoje cene na sajtovima na rezervisanje smeštaja. Njihova cena nije konsolidovana, već se sastoji iz nekoliko delova, pri čemu neki od njih na sajtovima za rezervaciju nisu baš najjasnije prikazani – koristi se sitan font – što može da dovede do zabune potrošača. Međutim, pita se čitalac, kakve to ima veze sa konkurencijom? Lasvegaski hotelijeri, sasvim očekivano, hoće da zarade što više na onima koji bi tamo da dođu i da nemilice troše svoje pare – šta bi tek činili da nema konkurencije između njih? Tim pre što je rešenje tog problema jednostavno: hotele treba propisima obavezati da iskazuju samo konsolidovanu, ukupnu cenu smeštaja. Sami autori navode da je nadležno telo u Australiji učinilo upravo to i da oni koji rezervišu lasvegaski smeštaj to čine iz Australije, dobijaju punu informaciju o ceni. I žale što američko nadležno telo nije učinilo to isto. Zbog čega? Čitalac će pomisliti da je to možda zbog toga što se jedan od tamošnjih hotela s dobrim razlogom zove *Trump International Hotel Las Vegas*. Nije baš da

je neočekivano, dešava se to kada tajkun postane predsednik, ali ostaje misterija kakve to ima veze sa konkurencijom.

Prekomeran izbor je, prema mišljenju autora, četvrti slučaj toksične konkurencije. Reč je o tome da prevelika diverzifikacija ponude stvara takve kognitivne zahteve kupcima da oni, navodno, zbog toga veoma često odustaju od kupovine. Autori ne spore pogodnosti koje po kupca stvara mogućnost izbora, jedino tvrde da je prekomeran izbor kontraproduktivan. Kako, onda, razlikovati primereni od prekomernog izbora? U knjizi nema nijedne jedine naznake koja bi se mogla smatrati elementom odgovora na to pitanje. Jedino što se odbacuje prilično razborita teza da će prodavci, suočeni sa odustajanjem kupaca od kupovine usled prekomerne diverzifikacije ponude, i suočeni sa pritiskom konkurenata, smanjiti ponuđeni izbor kako bi uvećali prodaju, pa time i svoj profit. Argumenti? Nema ih.[1]

Sledeći deo knjige posvećen je razlozima zbog kojih smo predozirani konkurencijom. Prvi razlog je delanje zagovornika ideologije konkurencije, otelotvorene u rečenici „Konkurencija je uvek poželjna“. Poreklo te ideologije, smatraju autori, treba tražiti u Čikaškoj školi, čije se ideje u knjizi potpuno netačno prikazuju. Dakle, ti ideolozi, proizvođači narkotika zvanog konkurencija, uspeli su da formulišu pravni okvir, zakon za zaštitu konkurencije i srodne propise, koji, prema mišljenju autora, bezuslovno štiteći konkurenciju, onemogućavaju njeno ograničavanje u onim situacijama u kojima je ona kontraproduktivna. Primer – sporazum o ograničavanju (plafoniranju) plata trenerima u Američkoj amaterskoj košarkaškoj ligi (*NCAA*), koji su kolektivnom tužbom na sudu osporili treneri. Međutim, svi zakoni o zaštiti konkurencije u savremenom svetu poseduju mehanizme kojima se može sprečiti ona konkurencija koja je kontraproduktivna, odnosno sačuvati ono narušavanje konkurencije koje uvećava društveno blagostanje. U evropskom pravu konkurencije, to su izuzeća, pojedinačna ili kolektivna, restriktivnih sporazuma. U američkom pravu konkurencije to se postiže na nekoliko načina: izuzimanjem cele oblasti iz primene prava konkurencije (na primer sindikati, prema

[1] U svom pohodu dokazivanja da je prekomeran izbor kontraproduktivan, autori povezuju napredak elektronskih platformi za (emotivno) povezivanje, koje omogućavaju veću raznolikost potencijalnih životnih saputnika koji se upoznaju, i opadanje broja brakova sklopljenih u SAD. Budući da, naravno, broj brakova zavisi od veoma velikog broja raznolikih činilaca, autori izbegavaju da zaključe da je napredak elektronskih platformi prouzrokovao pad tog broja, ali zaključuju da svakako nije doveo do njegovog značajnog uvećanja (str. 115). To je metodološki neodrživ zaključak, budući da se ni na koji način ne kontroliše dejstvo ostalih faktora. Sasvim je moguće da bi napredak elektronskih platformi omogućio značajno povećanje broja brakova da nije bilo drugih faktora sa suprotnim smerom dejstva. Drugim rečima, sasvim je moguće da je pad broja brakova, koji izaziva dejstvo drugih faktora, manji nego što bi bio da nije bilo napretka elektronskih platformi i uvećanje raznolikosti ponude potencijalnih životnih saputnika, što samo za sebe, *ceteris paribus*, dovodi do povećanja broja zaključenih brakova.

članu 17 Klejtonovog zakona), primenom institutā sigurne luke (*safe harbor*) i sigurne zone (*safety zone*) i primenom standarda zasnovanog na pravilu razuma (*rule of resaon*). Dakle, ipak postoji obilje instrumenata i mehanizama da se postigne ono što autori tvrde da uopšte nije moguće, a to navodno zbog delovanja ideologa konkurencije, koji su shodno svojoj ideologiji osmislili i propise o zaštiti konkurencije. Upravo su ti mehanizmi omogućili ograničavanje konkurencije u daleko ozbiljnijoj ligi, Američkoj ligi profesionalne košarke (*NBA*) u kojoj je ograničen (plafoniran) fond nadnica igračima, kako bi se sprečila trka do dna. Dakle, narušena je konkurencija na tržištu radne snage. Pravilo *sallary cap*, kojim su ograničene nadnice, uvedeno je kao deo kolektivnog ugovora – dakle, sindikalna stvar – a sindikati su već pomenutim članom Klejtonovog zakona izuzeti iz prava konkurencije. Dakle, neka pravnici *NCAA* stupe u kontakt sa advokatima *NBA* i nauče kako se, u skladu sa zakonom, rešavaju problemi koji proizlaze iz prekomerne konkurencije, ali njihovo neznanje zaista ne treba koristiti kao argument u prilog teze o ideolozima konkurencije koji onemogućavaju da se predupredi konkurencija koja je kontraproduktivna.

Ideologiju konkurencije, smatraju autori, plasiraju lobisti onih grana delatnosti i onih korporacija koje žele što manje regulacije, pa im je ta ideologija pokriće za deregulaciju, odnosno za umanjenje regulacije koja ne odgovara korporativnom sektoru.[2] Zanimljivo da se potpuno prenebregava obimna literatura o ekonomskoj teoriji regulacije (Stigler 1971; Peltzman 1976), u kojoj se detaljno objašnjava kako lobisti koje angažuju korporacije utiču na regulaciju, preciznije rečeno, na uspostavljanje regulacije kojom se sputava konkurencija, naročito regulacije ulaska novih konkurenata – stvaranje pravnih barijera ulasku. A te barijere su u američkoj privredi danas daleko značajnije nego što su bile pre nekoliko decenija upravo zbog delovanja lobista (Gutiérrez, Philippon 2019).

Zanimljivo je, doduše, kako autori u poglavlju o lobiranju uzgred dokazuju generalnu toksičnost konkurencije. Budući da konkurencija za njih u samom svom srcu treba da potkopa koncentrisanu ekonomsku moć, a sve je veća nejednakost u raspodeli bogatstva (u SAD), konkurencija je očigledno toksična i kontraproduktivna. Svrha konkurencije, međutim, bar se tako tvrdi u svim važećim udžbenicima i većini zakona o njenoj zaštiti, jeste uvećanje ekonomske efikasnosti i, time, maksimizacija društvenog blagostanja, odnosno blagostanja potrošača, a ne ravnomerna raspodela tog blagostanja. Neopravdano je konkurenciju optuživati za nešto što ne spada u njen „opis posla“.

Ideologiju konkurencije nameću, kako smatraju autori, i zagovornici privatizacije (funkcija) javnog sektora, i kao argument u prilog te

[2] Kako navode autori, „ideologija konkurencije može da prikriva korupciju, eksploataciju, nekompetentnost i neznanje“ (str. 146). Kao i svaka druga ideologija, dodao bi nepristrasan čitalac.

teze nude svoje viđenje epizode privatizacije zatvora u SAD, kojom se kazneni zavodi na konkursima prepuštaju privatnim kompanijama, koje svojim poslovanjem obezbeđuju izvršavanje zatvorskih kazni. Prema mišljenju autora, upravo zbog toga je Amerika zemlja sa najvećim brojem zatvorenika u odnosu na broj stanovnika, visokim stepenom recidivizma i, generalno, nepovoljnim statistikama kriminala. No, nisu ni pokušali da dokažu ono što se ne može dokazati. Da bi to što tvrde moglo da bude tačno, trebalo bi da privatne kompanije koje vode zatvore utiču na krivično zakonodavstvo, to jest na politiku suzbijanja kriminala, i da daju smernice sudovima za izricanje kazni itd. A da bi takva teza postala uverljiva, trebalo bi pokazati bar da se usponom privatnih zatvorskih kompanija desila promena na tom planu. A takva se promena nije dogodila. Amerika je odavno bila i ostala zemlja u kojoj se duboko veruje u zatvorsku kaznu, u kojoj je osnovni cilj kažnjavanja onemogućavanje prestupnika da ponovo učini krivično delo („njih treba skloniti sa ulica naših gradova“), a ne njegovo odvraćanje ili resocijalizacija, pa je onda logično što se kažnjavanje svodi na zatvorsku kaznu – nije čudo što su američki zatvori prepuni prestupnika. To nema nikakve veze ni sa privatizacijom te državne funkcije ni sa konkurencijom. Međutim, i sa jednim i sa drugim je povezan iznos troškova izvršenja zatvorske kazne koji se namiruju iz budžeta. Stidljivo se na jednom mestu u knjizi (str. 170) napominje da su troškovi po zatvoreniku po danu u privatnim zatvorima kojima je poveren posao 34 američka dolara, a isti ti troškovi su u istoj saveznoj državi (Luizijana) u klasičnim državnim zatvorima 52 američka dolara – 35% više. Na osnovu toga, čitalac zaključuje da i u slučaju zatvora konkurencija daje rezultate tamo gde rezultate od nje treba i očekivati – u sferi ekonomske efikasnosti i obaranja (prosečnih) troškova.[3]

Kada se svemu tome dodaju oni najgori, *Facebook* i *Google*, koji nam ništa ne naplaćuju, ali nas, kako tvrde autori, eksploatišu tako što nas nadgledaju i znaju sve o nama, pa onda te informacije prodaju onima koji usmeravaju svoje reklamiranje, jasno je da počinjeno da živimo neku varijantu *1984* Džordža Orvela. Doduše, Orvelov teleekran nikako nije mogao da se isključi, a milijarde ljudi u svetu, ne samo u siromašnim zemljama, normalno žive iako nemaju nalog na Fejsbuku i niko ih na to ne tera. No, ostaje misterija kakve veze sve to ima sa konkurencijom, toksičnom, kako vole na naglase autori.

U pokušaju da ponude nekakvo svetlo na kraju tunela, nekakvu detoksikaciju konkurencijom smoždenih narkomana, autori se bave pitanjem koliko smo mi, ljudska bića, pohlepni. Nismo, zaključuju auto-

[3] Zanimljiva je opaska autora da su pojam privatizacije, preciznije reprivatizacije, u ekonomsku terminologiju navodno uveli nacisti tridesetih godina prošlog veka i da je ta privatizacija služila „centralizaciji vlasti i u korist nekolicine, a na štetu mnogih“ (str. 190). Baš živopisna ideološka etiketa – ako se neko danas zalaže za privatizaciju, mora da je sledbenik nacista! Možda ne samo u pitanju privatizacije?

ri, navodeći nalaze nekih eksperimenata, ishode nekih od igara. Pa onda zaključuju da nas pohlepnima čini konkurencija, i to ovakva kakva nas sada okružuje i koja je, prema njihovom mišljenju, igra sa nultom sumom – sve je usmereno na preotimanje, onoliko koliko neko izgubi drugi dobije, a takva konkurencija, kako navode, istiskuje sve društvene, moralne i etičke norme (*sic*).[4] I onda postajemo pohlepni.

Dve napomene. Prvo, nije sporno da su (mnogi) ljudi pohlepni. Nije sporno ni to da pohlepa postoji od početka istorije čovečanstva. Neizvestan je odgovor na pitanje da li se pohlepa pojačala u poslednjih nekoliko decenija, uz uspon ideologije slobodnog tržišta. Da li se promenio sistem vrednosti, da li je porasla sebičnost? Protivrečni su odgovori na ta pitanja. Ali ne postoji nikakva potvrda da postoji uzročno-posledična veza između konkurencije i pohlepe. Izvesno je, međutim, da ljudi ne postaju pohlepniji zbog konkurencije – pohlepni su zbog svog sistema vrednosti, zbog svojih preferencija, zbog odlika svojih moralnih normi. U suprotnom, monopolisti, oni koji su eliminisali svu konkurenciju, odjednom bi prestali da budu pohlepni. Nema empirijske potvrde takve promene.

Drugo, konkurencija nije igra sa nultom sumom. Konkurencija nije puko preotimanje bogatstva – tako nešto se zove pljačka. Konkurencija, piše u svim ozbiljnim udžbenicima prava konkurencije i industrijske organizacije, kao specijalizovane discipline ekonomske nauke, stvara podsticaje za alokativnu, proizvodnu i dinamičku efikasnost. To ne piše zbog toga što tako žele nekakvi ideolozi, nego zbog toga što je to jasno obrazložila ekonomska teorija i potvrdila empirijska analiza. To što konkurencija nije poboljšanje za svakoga ne znači da je konkurencija igra sa nultom sumom, budući da je dobitak svih onih koji konkurencijom dobijaju veći od gubitka onih koji gube.

Nažalost, za autore ove knjige konkurencija je igra sa nultom sumom uvek kada su igrači motivisani sopstvenim interesom, a igra sa pozitivnom sumom je samo onda kada je reč o etičkoj (ovog puta je izostalo moralnoj) konkurenciji. A *grand finale*, nirvana u svetu konkurencije, jeste ono što autori nazivaju – plemenita konkurencija. Priznaju, doduše, da je to ideal koji se ne može potpuno doseći, ali društvo njemu treba da teži. Pa dobro, čemu to mi onda kao društvo treba da težimo? Plemenita konkurencija označava „pomaganje sopstvenom suparniku da razvije svoj puni potencijal“ (str. 256). Čitaocu tu već zastaje dah, ali se ipak nada da će do kraja tog poglavlja, poslednjeg u knjizi, dobiti bar neku naznaku, ako ne baš smernice, šta to treba da se učini da se, ako već ne dostigne takav ideal, ono bar krene ka njemu. Nažalost, u završnom poglavlju sledi nepojmljiv galimatijas u kome se mogu naći kenoza (*sic*),

[4] Autori konzistentno u knjizi pišu o „društvenim, moralnim i etičkim normama“. Ostaje nejasno, u tom kontekstu, koja je to razlika između moralnih i etičkih normi. Čitalac očekuje to razjašnjenje, ali ga do kraja knjige ne dobija. Uzgred, te norme, bile one moralne i etičke, nikako se ne istiskuju, kako tvrdi autor, nego se samo menjaju.

holivudski glumci (*Matt Damon*), priča o tome zašto se srušio Boingov model 737 MAX, Povelja Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima, dogodovštine o tome kako se u žargonu zaposlenih u jednoj investicionoj banci (*Goldman Sachs*) nazivaju klijenti, šta zaposleni osim plate očekuju od poslodavaca, opis čuvenog Miligramovog eksperimenta iz 1961. godine, izveštaj o zaključcima do kojih je došao Komitet za istraživanje finansijske krize 2008. godine, šta je na saslušanju pred tim komitetom rekao nekadašnji guverner američke centralne banke (*Alen Greenspan*), kao i sadržaj govora američkog predsednika Ruzvelta iz 1941. godine, doduše ne onaj posle Perl Harbura. Čitaoca je već odavno napustila nada da će dobiti bilo kakve naznake o putu ka plemenitoj konkurenciji, ali je na kraju tog poglavlja ipak ushićen što više neće morati da čita takve nesuvisle tekstove i što je celoj knjizi najzad došao kraj.

Ostaje otvoreno bitno pitanje. Kako to da čitalac, drogiran konkurencijom, ne vidi sve te silne navodno belodane istine na koje autori ukazuju u ovoj knjizi i ne razume (neizostavan korak pre eventualnog slaganja) njihove predloge za budućnost? Jedna je mogućnost da je ta neprestana drogiranost, ta narkomanska zavisnost od konkurencije, ireverzibilno umanjila čitaočeve kognitivne sposobnosti. Druga je mogućnost da je ovo do zla boga loše osmišljena i još gore napisana knjiga. I da čitaoca nije uspela da ubedi gotovo ni u jednu iznetu tvrdnju, a naročito nije uspela da ga ubedi u toksičnost konkurencije, čak ni u slučaju epizoda koje su ponuđene kao dokazi.

Prema svemu sudeći, druga mogućnost je tačan odgovor. No, to onda otvara veoma ozbiljno i bolno pitanje: zbog čega su dva izuzetna poznavaoca prava konkurencije i renomirana autora u toj oblasti napisala ovako lošu i neuverljivu knjigu? Odgovor svakako treba staviti u kontekst onoga što se u pogledu konkurencije i njenog prava u poslednje vreme dešava u SAD, budući da je ova knjiga pisana pre svega za to tržište. U poslednjih desetak godina na dnevnom redu je sveobuhvatno preispitivanje američkog prava konkurencije. Uspon populizma u američkom pravu konkurencije, oličen u tzv. neobrandejzijanskom pokretu i njegovoj vedeti Lini Kan (Kahn 2018), ojačao je stanovište da je američko pravo konkurencije nemoćno pred širenjem i produbljivanjem tržišne moći u toj zemlji.[5] Za razliku od takvih populističkih nalaza, ozbiljni radovi se bave uzrocima slabljenja konkurencije na američkim tržištima (Philippon 2019) i predlozima kako da se temeljito unapredi pravo konkurencije u toj zemlji, naročito njegova primena (Baker 2019). Očigledno je da više nema saglasnosti da američku privredu odlikuju visok intenzitet konkurencije i siguran napredak, već je u toku rasprava bezmalo o svakom aspektu konkurencije i njenog prava u Americi – gotovo da nema više neprikosnovenih istina na tom planu.

[5] Begović (2018) razmatra uspon populizma u pravu konkurencije, naročito u SAD, koji se dogodio posle Velike recesije krajem prve decenije XXI veka.

Staki i Ezraki su, očigledno i sasvim prirodno, bili motivisani da uđu u tu raspravu. Nije, međutim, problem samo učešće nego njegov karakter. Izgleda da su autori želeli da njihovu čitalačku publiku ne čine samo specijalisti prava konkurencije, ne samo akademska zajednica, već da to bude široka publika u doba populizma, čiju glad za senzacijama i jednostavnim istinama nadjačava samo potreba da nađu žrtvenog jarca. Prema svemu sudeći, želeći da postanu popularni van akademskih krugova, a imajući u tom pogledu slavne uzore poput nobelovaca Stiglica (*Joseph Stiglitz*) i Krugmana (*Paul Krugman*), autori su se prepustili tabloidno-senzacionalističkom pristupu, nadajući se da njihov doprinos neće ostati nezapažen među širokim masama – da će postati popularni u narodu. Tako je, najverovatnije, i nastala ova knjiga.

Uzgred, što se pohlepe tiče, ona ne mora da se odnosi isključivo na materijalno bogatstvo. Slavoljublje je takođe pohlepa.

## LITERATURA (REFERENCES)


Baker, Jonathan B. 2019. *The Antitrust Paradigm: Restoring a Competitive Economy*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Begović, Boris. 10–12/2018. Populizam u pravu konkurencije: anatomija, dijagnostika i moguće posledice. *Pravo i privreda* 56: 31–54.

Ezrachi, Ariel. 2012. *EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases*. 3rd Edition. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

Gutiérrez, Germán, Thomas Philippon. 2019. The Failure of Free Entry. Working Paper 26001, NBER Working Papers Series. Cambridge, Massachusetts: National Bureau of Economic Research.

Kahn, Lina. 2018. The New Brandeis Movement: America's Antimonopoly Debate. *Journal of European Competition Law and Practice* 9: 131–132.

Peltzman, Sam. 2/1976. Toward a More General Theory of Regulation. *The Journal of Law and Economics* 19: 211–240.

Philippon, Thomas. 2019. *The Great Reversal: How America Gave up on Free Markets*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press.

Stigler, George J. 1/1971. The Theory of Economic Regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science* 2: 3–21.

Sara Stojković, master[*]

Živković, Miloš (ur.). 2019. *Liber amicorum Vladimir Vodinelić*. Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet
– Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, 534.

Vladimir V. Vodinelić važi za vodećeg civilistu današnjice u našoj državi, dok neki drže da je on to čak i na prostoru celokupne nekadašnje zajedničke zemlje. Nesumnjivo je da takvu titulu taj erudita i zaslužuje. Razlozi za to su njegovo naučno interesovanje usmereno na najraznovrsnije pravne oblasti, njegovo učešće u zakonodavnoj aktivnosti, ali i spremnost da se suoči sa gorućim pravnim problemima. Međutim, Vodinelićev angažman nije obogatio samo građansko pravo nego i druge delove pravnog sistema Srbije – naročito one koji su ključni u njenoj borbi za uspostavljanje čvrste demokratije i vladavine prava. Svedočanstvo značajnog dosadašnjeg pravnog doprinosa jeste obimna Vodinelićeva bibliografija smeštena na samom kraju zbornika. Imajući u vidu koliko je Vodinelić zadužio generacije pravnika, razlog zbog kojeg je sačinjen zbornik u njegovu čast dalje nije potrebno obrazlagati.

Kada se uzme u razmatranje domet Vodinelićeve pravničke radoznalosti, ne čudi što taj zbornik, koji predstavlja omaž njegovom životu i radu, sadrži priloge iz najraznovrsnijih oblasti prava. Na samom njegovom početku, u napomeni urednika stoji objašnjenje sistematike koja prati redosled objavljivanja priloga. Prema uvodnoj napomeni urednika, zbornik nema tematski redosled iz razloga prethodno istaknute raznolikosti već je redosled određen abecedom, tačnije prema prezimenu autora priloga (prvog autora u koautorskim delima). Autori zbornika su Vodinelićevi saradnici, kolege i prijatelji, a veći broj njih su univerzitetski nastavnici.

Nakon što je urednik ukazao na Vodinelićeva dostignuća i nakon govora Mihaela Martineka (*Michael Martinek*), pripremljenog povodom proglašenja Vodinelića doktorom *honoris causa* na Univerzitetu u Zarlandu, sledi prvi prilog u zborniku „Dva Kelzenova predgovora“ Danila

[*] Student doktorskih studija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *sara.stojkovic 001@gmail.com*.

Baste, u kojem se razmatra filozofski značaj predgovora koje je Hans Kelzen (*Hans Kelsen*) napisao za prvo (1911) i drugo izdanje (1923) svoje knjige *Glavni problemi teorije prava*. Basta ističe da se važnost prvog predgovora ogleda u tome što se bavi metodološkim prečišćavanjem jurisprudencije. Kelzen je kao centralni problem pravne metodologije postavio izobražavanje jurisprudencije kao normativne discipline. U drugom predgovoru, navodi Basta, u nekoliko tačaka izlaže se na koji način su pojedina rešenja u *Glavnim problemima* prethodila onome do čega je Kelzen postepeno došao izgradnjom čiste teorije prava.[1]

Slovenački autor Andrej Berden (*Andrej Berden*) u tekstu koji nosi naziv „Inserti iz uvoda u građansko pravo" („Inserti iz uvoda v civilno pravo") daje istorijski osvrt na odabrane teme građanskog prava. Između ostalog, Berden se bavi razvojem prava i recepcijom rimskog prava odvojeno na zapadu i istoku nekadašnjeg Rimskog carstva, uz osvrt na pojedine predele, i izdvaja razloge koji su do (različite) recepcije doveli.

Sledeći prilog je „Razvojni put načela obaveznosti upisa u katastar nepokretnosti i njegovo 'novo ruho'" Radenke Cvetić. Autorka ovde posmatra načela oficijelnosti i obaveznosti kroz prizmu načela dispozicije, jednog od fundamentalnih načela građanskog prava, i ocenjuje opravdanost njihovog uvođenja u sisteme u kojima upis predstavlja način sticanja stvarnih prava. Cvetić zaključuje da se volja zainteresovanog lica, onog koje se upisuje, ne može posmatrati kao irelevantna sa stanovišta građanskog prava.

Sledi rad Aleksandre Čavoški „Budućnost evropskih integracija" („The Future of European Integration"). Evropska unija – EU stavljena je pred veliki izazov u predstojećem periodu imajući u vidu niz događaja koji su se odigrali pretežno u poslednjih nekoliko godina. Čavoški prvo predstavlja pet potencijalnih scenarija objašnjenih u dokumentu Evropske komisije pod nazivom „Beli papir o budućnosti EU" i objašnjava moguće posledice u slučaju da EU krene svakim od tih puteva posebno. Autorka ne zanemaruje ni izazove koji će uticati na pravac EU. Čavoški zaključuje da se zbog promenljivosti tendencija država članica EU ne može sa sigurnošću utvrditi sudbina evropskih integracija, iako ističe da je upravo zbog te ćudljivosti scenario „*business as usual*" najmanje verovatan.

Kosta Čavoški u svom prilogu „Šekspirovo poimanje pravde" izdvaja pojedine stihove vanvremenskog engleskog pesnika i sagledava ih iz (filozofsko)pravne perspektive. Na kraju zaključujemo da je majstorstvo Vilijema Šekspira (*William Shakespeare*) moguće potvrditi i posmatranjem njegovih dela čak i iz ugla koji njemu nije bio toliko blizak.

[1] Kad govori o tački u kojoj je Kelzen odbacio razumevanje subjektivnog prava kao suštastva različitog od objektivnog prava kako bi se izbeglo uništavanje jedinstvenog sistema prava, Basta navodi da se isti princip ima primeniti i na dualizam javnog i privatnog prava. Tu se Basta nadovezuje na Vodinelićevu studiju o toj razlici. Videti Vodinelić (2016).

Razlog je u tome što je on bio sposoban da uoči razlike između raznih vrsta pravde o kojima vekovima raspravljaju i najveći pravni pisci.

Mihajlo Dika (*Mihajlo Dika*) u tekstu „O troškovima parničnog postupka u slučaju suparničarstva" kritički pristupa procesnim pravilima Hrvatske i Srbije koja se bave troškovima u slučaju suparničarstva. Autor ističe potrebu da se uvedu nova pravila koja će poštovati različitosti između kategorija suparničarstva i smatra da pravilo da suparničari snose jednake troškove treba smatrati izuzetkom.

Jasminka Hasanbegović u članku „O mogućem poreklu Monteskjeove ideje o sudiji kao ustima zakona" traga za uticajima na tu metonimiju polazeći od antičke pravne misli i njene potencijalne začetke primećuje u Aristotelovom shvatanju o sudiji kao udahnjujućoj pravdi i Ciceronovoj ideji o magistratu – zakonu koji govori. Autorka primećuje da je ser Edvard Kouk (*Sir Edward Coke*) prvi (prema njenim saznanjima) upotrebio izraz „usta zakona" i čak bolje izrazio suštinu te metonimije od Monteskjea, naročito imajući u vidu njegovo postulisanje nezavisnosti sudstva.

U sledećem radu Marije Karanikić Mirić „Promena dužnika u novom francuskom pravu – kraj jedne kontroverze?" prikazan je put koji je institut promene dužnika prešao u jednom sistemu koji je dugo pružao otpor mogućnosti promene na strani dužnika zbog ukorenjenog shvatanja o neodvojivosti duga od ličnosti dužnika.[2] Ipak, taj institut je konačno uveden u francuski pravni sistem reformom od 2016. godine. Autorka primećuje da je još rano diskutovati o budućnosti tog instituta budući da u trenutku nastanka rada još nije bilo sudskih odluka koje bi bile adekvatan orijentir, ali primećuje da skepticizam u ondašnjoj pravnoj literaturi ne nestaje.

U Srbiji se ponovo otvara ustavno pitanje i stoga Tanasije Marinković u prilogu naslovljenom „Borbe za ustav i ustavnost u Kneževini i Kraljevini Srbiji" osvetljava osnovne crte njenog ustavnog razvoja pretežno u 19. veku budući da se već tada javljaju izazovi s kojima se ona i danas suočava. Prilikom hronološkog prikaza ustava u tom periodu u srpskoj državi, autor je glavnu pažnju obratio na političke ideje, političke stranke i političke ustanove. Autor zaključuje da nam je istorija pokazala da vladavinu prava ne obezbeđuje samo smeštanje njenih mehanizama (poput nezavisnosti sudstva) među korice ustava. Za njeno uspostavljanje neophodan je i odgovarajući stepen društvene zrelosti, a u slučaju sudija to podrazumeva postojanje njihove svesti o dužnostima koje imaju spram države.

2 Autorka je napisala i monografiju o promeni dužnika, u kojoj je, između ostalog, predstavila i dileme koje potiču iz francuskog pravnog sistema. Videti Karanikić Mirić (2017).

Mihael Martinek piše o Vodineliću kao o pravnom misliocu koji se zalaže za autonomiju u privatnom pravu. On se u članku „Autonomija teorije, sistematike i dogmatike privatnog prava“ („Die Autonomie der Theoretischen, Systematischen und Dogmatischen Privatrechtswissenschaft“) osvrće na izazove koji su stavljeni pred privatno pravo u prethodnoj deceniji, tačnije na jačanje potrebe za interdisciplinarnom saradnjom. Martinek odgovara na pitanje da li „staro“ privatno pravo može da preživi u modernom društvu i u modernoj ekonomiji i zaključuje da je jubilar opravdano nepokolebljiv u svom stavu.

Sledi članak Dušana Nikolića „O širini teme doktorske disertacije iz pravnih nauka“ u kojem autor polazi od kritike višedecenijskog razumevanja knjige *Doktorska disertacija iz pravnih nauka*, koju je pisao francuski autor Anri Kapitan (*Henri Capitant*). On smatra da se ne treba dogmatski držati stava da je najbolje opredeliti se za usko specijalizovanu temu, te da tema treba da zavisi od ličnih tendencija i karakteristika samog kandidata. U savremenoj pravnoj nauci, navodi autor, piscima se neretko dešava da od drveta ne vide čitavu šumu.[3]

U prilogu „Pretpostavke sistematizacije prava u integralnoj pravnoj nauci“ („Pretpostavke sistematizacije prava u integralnoj pravnoj znanosti“) autor Ivan Pađen (*Ivan Padjen*) ukazuje na značaj sistematizacije prava i Vodinelićev doprinos njenom unapređenju, naročito na primeru razlike između javnog i privatnog prava. On naglašava da je ta razlika važna, te predstavlja svoje ideje koje je izveo u okviru integralne pravne nauke, što predstavlja nov pristup tom problemu.

Štefan Pirner (*Stefan Pürner*) napisao je prilog „Uloga nevladinih organizacija i pojedinaca u suočavanju s nacionalsocijalističkom prošlošću u Nemačkoj: primer, utvrđivanje činjeničnog stanja i podsećanje na pomoćni koncentracioni logor Hersbruk (*Hersbruck*)“. Autor se fokusira na veoma važno pitanje za posleratnu Nemačku, a to je pitanje suočavanja s prošlošću kao otpor politici zaborava. On na primeru pomoćnog koncentracionog logora u Hersbruku opisuje kako je tekao mukotrpan, ali društveno važan poduhvat u toj zapadnoevropskoj državi i ukazuje na značaj takvog suočavanja za svako podneblje koje je istu ili sličnu promenu prošlo.

Sledi rad „Izvođenje kliničkih ispitivanja na teškim bolesnicima“ Nine Planojević i Dragice Živojinović. U prvom delu rada autorke nastoje da objasne koje bi se kategorije lica smatrale teškim bolesnicima, pri čemu ukazuju na potrebu detaljnije zakonske regulative (na primer, treba uvesti kriterijum za razlikovanje lakših i težih bolesnika). Ipak, one pozitivno ocenjuju zakonodavčev korak da posebno zaštiti te bolesnike prilikom kliničkih ispitivanja, imajući u vidu osetljivost te kategorije lica.

---

[3] Vodinelićev doktorat o razlici između javnog i privatnog prava reprezentativan je primer takvog odvažnog izbora.

Meliha Povlakić (*Meliha Povlakić*) prikazuje putanju kojom se kreće institut održaja u Bosni i Hercegovini. Glavni fokus njenog rada „Održaj u novom stvarnom pravu u Bosni i Hercegovini" („Dosjelost/održaj u novom stvarnom pravu u Bosni i Hercegovini") stavljen je na uticaj koji su na taj institut izvršile izmene dejstva dva načela zemljišnoknjižnog prava – načela upisa i načela pouzdanja. Zbog jačanja tog uticaja, autorka zaključuje da će održaj kao način sticanja nepokretnosti u Bosni i Hercegovini biti gotovo zanemaren.[4]

Aleksa Radonjić u članku „Sudska posesorna zaštita državine od preglasnih reklama i dometi sudske posesorne zaštite državine" obrazlaže da televizijske stanice smetaju državinu pojedinca emitovanjem reklama čija je jačina tona veća od jačine tona ostalog programskog sadržaja i da građani mogu da se obrate sudu za zaštitu.[5] Autor takođe naglašava da se na taj način može štititi i pravo na privatnost onda kada se takve radnje imaju smatrati povredom privatnosti.

Sledeći rad „Uticaj *Code civil*-a i francuske pravne nauke na italijansko i nemačko građansko pravo. Uspon i zalazak jednog evropskog modela" („L'influenza del Code civil e della scienza giuridica francese sul diritto civile italiano e tedesco. Ascesa e tramonto di un modello Europeo") napisao je Filipo Ranijeri (*Filippo Ranieri*). U prvom delu autor prikazuje sve veći jaz između nemačke i francuske civilistike počev od 19. veka, te razvoj italijanskog građanskog prava između dve vatre. Rad se završava opisom posledica do kojih su ti procesi doveli u Evropi.

Helmut Risman (*Helmut Rüßmann*) u prilogu „Naknada štete zbog neuspešne investicije" („Schadensersatz für Gescheiterte Investitionen") na primeru iz stvarnog života ukazuje na problem koji može da se javi u slučaju propasti investicije. Risman smatra da postoji problem naknade izgubljene dobiti onda kada se traži naknada štete investicionih troškova, a ne ispunjenje obaveze. On u svetlu neuspele instalacije softvera koji je kupcu trebalo da omogući veću efikasnost proizvodnje i smanjenje troškova u budućnosti obrazlaže svoje mišljenje i njegovu sudbinu pred nemačkim sudstvom.

Sledi tekst „Pravo ličnosti i/ili lična prava" u kojem Jožef Salma (*Szalma József*) detaljno analizira deo građanskog prava koji se bavi pravima na ličnim dobrima. Salma ukazuje na specifičnost pravne prirode tih prava te o njima u jednom delu govori i kao o atipičnim obligacijama. U svojoj studiji on zaključuje da se lična prava razlikuju od prava ličnosti.[6]

---

[4] Domet instituta održaja ograničen je i u Srbiji. Tako Zakon o postupku upisa u katastar nepokretnosti i vodova ne poznaje brisovnu tužbu i fikciju apsolutne tačnosti već samo načelo pouzdanja što istiskuje potrebu za zemljišnoknjižnim održajem. Videti Dolović Bojić (2019, 188).

[5] Detaljnije o institutu državine videti Vodinelić (2015).

[6] Vodinelić u svom udžbeniku te pravne sintagme koristi kao sinonime. Videti Vodinelić (2017, 258–271).

Ta prava su od potonjih šira i u suštini podrazumevaju obligaciona prava koja deluju između određenih lica. Prava ličnosti su, s druge strane, apsolutna prava sa specifičnim objektom zaštite.

Članak Jelene Simić „Čije je moje telo?“ podseća nas da savremena naučna dostignuća nameću potrebu da se podvrgavanje medicinskim intervencijama drukčije reši nego što je to trenutno učinjeno. U vezi sa tim, autorka primećuje da raspolaganje ličnim dobrima već tradicionalno podrazumeva jedino kontrolu putem saglasnosti. Stoga ona u svom radu ponovo otvara pitanje prava svojine na takozvanom humanom materijalu i objašnjava kroz sudsku praksu zašto se ono neprestano nameće u svetu bioloških inovacija.

Mirjana Stefanovski u članku „Kodifikatorski rad Valtazara Bogišića i Jovana Hadžića: sukob zakona i običaja“ („Travail de codification de Valtazar Bogišić et Jovan Hadžić: conflit de la loi et des coutumes“) prikazuje konflikt između običajnog prava i pravila sadržanih u Srpskom građanskom zakoniku iz 1844. godine i Opštem imovinskom zakoniku iz 1888. godine kroz institut porodične zadruge. Stefanovski pokazuje da je sudska praksa bila neumoljiva u pomirenju zakona i običaja te da je ekstenzivnim tumačenjem našla način da primeni običajno pravo istovremeno ga predstavljajući kao rešenja sadržana u zakonicima.

„Vreme u upravnom pravu“, prilog Zorana Tomića, govori o značaju koji pravo pridaje vremenu u rešavanju o upravnim stvarima. On pojavu vremena i ulogu koju ono ima obrazlaže opisujući različite institute i pravne probleme te na kraju zaključuje da je uloga vremena ključna u odbrani pravne sigurnosti.

Nakon toga Jovica Trkulja sumarno predstavlja Vodinelićev trud u vezi sa suočavanjem s autoritarnom prošlošću nakon smene režima koja je nastupila posle petooktobarske revolucije. Njegov tekst „Vladimir V. Vodinelić o pravnom savladavanju autoritarne prošlosti“ prikazuje rezultate do kojih je Vodinelić došao u svojoj knjizi *Prošlost kao izazov pravu*. Autor nas podseća da se u analiziranom periodu desio „krah starog sistema vlasti, ali ne i krah starog društva, prava, načina mišljenja, vrednovanja i delanja“.

U prilogu Slobodana Vukadinovića prikazan je doprinos Vodinelićevog udžbenika *Građansko pravo: Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*.[7] Kako autor ističe, taj udžbenik objedinjava dugogodišnji Vodinelićev rad, ali i prikazuje veliki broj novih i originalnih pogleda na pitanja iz te obimne materije.

Zbornik zatvara prilog urednika Miloša Živkovića „Višestruko otuđenje nepokretnosti jednog prenosioca“. Problem višestrukog otuđenja je

[7] Razlika između *Uvoda u građansko pravo* i *Opšteg dela građanskog prava* važna je za ispravno i potpuno sagledavanje sistema građanskog prava budući da regulišu različitu materiju. O toj razlici je Vodinelić i ranije pisao. Videti Vodinelić (1991, 10).

u Srbiji naročito istaknut imajući u vidu da problem nije rešen zakonom, a situaciju je dodatno zakomplikovalo to što kod nas registar nepokretnosti dugo nije bio adekvatno održavan. Živković objašnjava da su zbog toga još jugoslovenski sudovi presudan uticaj prilikom višestrukog otuđenja nepokretnosti dali savesnosti pribavioca, ali ističe da oslanjanje na savesnost ne omogućuje optimalan stepen pravne sigurnosti zbog modela sticanja svojine koji srpsko pravo poznaje, a koji ne pretpostavlja takav uslov.[8]

Primećujemo da se većina prethodnih priloga ili nadovezuje na prethodni Vodinelićev rad i na njegovu misao ili ima cilj da ga pozove na docniju polemiku o određenim pitanjima (verujemo da je to želja i onih autora koji to nisu naveli izričito). U svakom slučaju, prilozi iz ovog zbornika čitaocu omogućuju da se posredno upozna sa jubilarovim izuzetnim radom i da uoči koliki je njegov doprinos pravu i pravnoj nauci. Vodinelićeva veličina se ne ogleda samo u njegovoj sposobnosti da uoči važna pravna pitanja pozicionirana na različitim kracima prava već podjednako i u tome što je na sva ta pitanja dao originalan, temeljan i argumentovan odgovor. Iz tog razloga je retko koji autor priloga pokazao neslaganje sa Vodinelićevim idejama, a i oni koji to jesu potrudili su se da tome ne pristupe površno i da jednako ozbiljno argumentuju svoje stavove.

Ovaj zbornik zbog svoje raznovrsne sadržine predstavlja značajan intelektualni stimulans ne samo za one zainteresovane za građansko pravo nego i za one radoznale koji žele da se upoznaju sa što većim brojem pravnih tema. Ostaje nam samo da dodamo da je zbornik *Liber amicorum Vladimir Vodinelić* uspeo da ostvari još jedan važan zadatak – da navede čitaoca da s nestrpljenjem iščekuje nove plodove stvaralaštva jubilara pošto je izvesno da su retki pravni pisci koji mogu da izdrže vožnju na jednom onoliko šarenolikom pravnom ringišpilu, a da pri tome prođu bez vrtoglavice.

## LITERATURA (REFERENCES)

Dolović Bojić, Katarina. 1/2019. Održaj kao način sticanja prava svojine na nepokretnosti. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 67: 168–192.

Karanikić Mirić, Marija. 2017. *Promena dužnika*. Beograd: JP Službeni glasnik.

Vodinelić, Vladimir V. 1991. *Građansko pravo: Uvodne teme*. Beograd: Nomos.

[8] Živković je i ranije isticao da oslanjanje na pravila nesvojstvena usvojenom tradicionalnom sistemu negativno utiče na pravnu sigurnost u prometu nepokretnosti budući da se na nekoherentan način odstupa od tog sistema. Videti Živković (2015, 125).

Vodinelić, Vladimir V. 2002. *Prošlost kao izazov pravu: srpska strana pravnog savladavanja prošlosti*. Beograd: Centar za unapređivanje pravnih studija i Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji.

Vodinelić, Vladimir V. 2015. *Državina: Pojam, priroda, zaštita i razlog zaštite*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu – JP Službeni glasnik.

Vodinelić, Vladimir V. 2016. *Javno i privatno pravo*. Beograd: JP Službeni glasnik.

Vodinelić, Vladimir V. 2017. *Građansko pravo: Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava.* 3. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu – JP Službeni glasnik.

Živković, Miloš. 3/2015. Acquisition of Ownership of Real Property by Contract in Serbian Law – Departing from the Titulus-Modus System. *Annals of the Faculty of law in Belgrade* 63: 112–126

Dr Ljubinka Kovačević*

# BORIVOJE ŠUNDERIĆ (1950–2020)

Sredinom avgusta rastužila nas je vest da je, posle duge i teške bolesti, preminuo dr Borivoje Šunderić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu u penziji. To saznanje je pokrenulo sećanja na našeg uvaženog i dragog profesora, na sve vrline kojima je bio ukrašen i na njegovu plodnu akademsku karijeru.

Profesor dr Borivoje Šunderić rođen je 1. oktobra 1950. godine u selu Premeća kod Čačka. Osnovnu školu je pohađao u rodnom mestu i u Slatini, a gimnaziju u Čačku. Na Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu upisan je školske 1970/71. godine, a diplomirao je 1974. godine, s prosečnom ocenom 9,55. Za asistenta-pripravnika na Katedri za političke nauke izabran je u oktobru 1975. godine, a tri godine kasnije izabran je za asistenta za predmet Radno pravo sa sociologijom rada. Nakon toga je habilitovan za ispitivača za taj predmet, kao i za predmet Ustavno pravo. U maju 1983. godine izabran je u zvanje docenta; u martu 1991. godine u zvanje vanrednog profesora, a deset godina kasnije u najviše nastavničko zvanje za predmet Radno pravo. Magistarski rad *Evolucija radnih odnosa u oblasti ličnog rada sredstvima u svojini građana* odbranio je 1977. godine, a pet godina kasnije i doktorsku disertaciju *Uslovi za zasnivanje radnog odnosa radnikā u udruženom radu*. Tokom 1977. godine, s grupom asistenata našeg Fakulteta, boravio je u poseti univerzitetima u Poznanju, Krakovu i Varšavi, a 1991. godine bio je na studijskom boravku u Parizu, koji je finansiran sredstvima Republičke zajednice za nauku. Bio je mentor pri izradi brojnih magistarskih teza i doktorskih disertacija, kao i član komisija za odbranu ove vrste akademskih radova na pravnim fakultetima u Beogradu, Podgorici i Novom Sadu. Na Pravnom fakultetu u Srpskom Sarajevu (Istočnom Sarajevu) izvodio je nastavu od školske 1997/98. godine.

* Vanredna profesorka, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *ljubinka@ius.bg.ac.rs*.

Kratkom prikazu uspešne karijere profesora dr Šunderića treba pribrojati i njegova zapažena učešća na mnogobrojnim naučnim i stručnim skupovima, članstvo u redakcijama naučnih časopisa *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, *Pravo i privreda* i *Radno i socijalno pravo*, kao i funkcije potpredsednika Udruženja za radno pravo i socijalno osiguranje Srbije, zamenika predsednika Saveta Pravnog fakulteta, šefa Katedre za javno pravo te člana mnogih komisija i drugih stručnih tela Univerziteta u Beogradu i Pravnog fakulteta. Takođe, profesor je bio član radnih grupa za izradu nacrtā brojnih radnopravnih propisa i član Komisije za harmonizaciju pravnog sistema Savezne Republike Jugoslavije s regulativom Evropske unije, Saveta Evrope i Svetske trgovinske organizacije.

Profesor dr Šunderić bio je i autor dragocenih naučnih i stručnih radova, počevši od monografija *Uslovi zasnivanja radnog odnosa radnikā* (Naučna knjiga, Beograd 1986); *Radni odnos – teorija, norma, praksa* (Kultura, Beograd 1990); *Pravo Međunarodne organizacije rada* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2001) i *Socijalno pravo* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009). Ovaj niz nastavlja više od 100 naučnih članaka, radova u zbornicima, komentara zakonā, priručnika i studija, od kojih mnoge svojim obimom i prirodom prevazilaze standardne radove te vrste.

S tim u vezi, valja se osvrnuti na izbor tema profesorovih istraživanja, počevši od njegove magistarske teze, doktorske disertacije i monografije o radnom odnosu. Tim prvim, važnim koracima u svetu nauke, profesor dr Šunderić je uspeo da ponudi solidnu teorijsku osnovu za sagledavanje *zasnivanja radnog odnosa* kao mesta prelamanja različitih interesa poslodavaca, radnika i države, odnosno mesta susreta slobode rada i poslodavčeve slobode izbora saradnikā. Na to se nadovezuje i celovito razmatranje *bitnih elemenata radnog odnosa*, kao pitanjā koje se nalazi u samom srcu radnog prava i koje i danas predstavlja jednu od njegovih najdelikatnijih tema, poglavito zbog nepouzdanosti široko prihvaćenih kriterijuma za kvalifikaciju radnog odnosa i njegovo razgraničenje od nezavisnog rada za drugog. U tom smislu, profesorovi radovi pružaju pouzdan osnov za pravilno razumevanje izgradnje autentične samoupravne koncepcije radnog odnosa, a zatim i pozne reafirmacije ugovorne koncepcije radnog odnosa krajem HH veka, uz svedočanstvo o njenoj fragilnosti i potrebi za njenim stalnim preispitivanjima i rafinisanjima. Pomenuti i kasniji radovi profesora dr Šunderića opominju i na potrebu prilagođavanja radnog zakonodavstva promenama koje se dešavaju u svetu rada, uz upozorenje da posledica takvog doprinosa radnog prava razvoju društva ne sme da bude odstupanje od ideja i vrednosti koje izražavaju biće i duh ove grane prava. To naročito vredi za izazove s kojima se radno pravo suočava usled ekonomskih i finansijskih kriza: premda te promene mogu predstavljati legitiman razlog za izmene zakonodavstva i prakse (s ciljem ograničavanja javnih troškova ili ublažavanja teretā s kojima se poslodavci suo-

čavaju), one, prema profesorovom uverenju, ne smeju imati za posledicu povredu suštine osnovnih ekonomskih i socijalnih prava zaposlenih i tražilaca zaposlenja.

Druga velika tema čijem je istraživanju profesor dr Šunderić bio posvećen jeste *pravo Međunarodne organizacije rada*. Zbog bolesti, naš uvaženi profesor, nažalost, nije bio u prilici da nam se prošle godine pridruži u obeležavanju 100 godina od osnivanja te organizacije, ali nam je njegova pionirska knjiga o pravu Međunarodne organizacije rada bila dragocen oslonac u pripremama za proslavu tog jubileja, posebno imajući u vidu da je sva protkana čuvenim, a danas, nažalost, neretko zaboravljenim načelima da rad nije roba, da je siromaštvo, ma gde postojalo, opasnost za napredak svih i da bez slobode izražavanja i slobode udruživanja nema održivog napretka. Pritom je važno ukazati na to da je, osim brižljive analize normativne sadržine univerzalnih međunarodnih radnih standarda, profesor bio posvećen i kritičkom razmatranju činjenica koje utiču na njihovo stvaranje, počevši od onih koje najbolje izražava krilatica *Si vis pacem, cole iustitiam* („Ako želiš mir, neguj pravdu").

Treća oblast profesorovog interesovanja bilo je *socijalno pravo*. U istraživanju ključnih instituta te, u našoj pravnoj nauci još uvek nedovoljno istražene grane prava profesor je polazio od ljudskih potreba, njihovog izdizanja na nivo osnovnih socijalnih prava i spora o pravnoj prirodi te vrste ljudskih prava. Profesorova knjiga *Socijalno pravo* – a i ona je bila pionirska u čitavom regionu – specifična je upravo po tome što je autor kao polazište za reevaluaciju osnovnih socijalnopravnih instituta koristio garantije osnovnih ljudskih prava. Taj metod je primenjen i u više drugih profesorovih radova, istina, iz oblasti radnog prava, što mu je, očigledno, omogućavalo da na najlepši i najplodniji način poveže dve svoje velike naučne ljubavi – radno pravo i ustavno pravo. Ta vrsta multidisciplinarnosti došla je do izražaja i u većem broju sjajnih radova posvećenih *izvorima radnog prava*, a isto vredi i za radove iz *službeničkog prava*, u koje su utkani rezultati istraživanja započetog pod okriljem naučnoistraživačkog projekta Instituta za uporedno pravo „Položaj državnih službenika u uporednom pravu", čiji je bio rukovodilac.

U ostalim profesorovim radovima su, gotovo srazmerno, zastupljene, s jedne strane, teme koje se dotiču bezmalo svih najvažnijih klasičnih instituta (individualnog i kolektivnog) radnog prava i, s druge strane, osetljive teme koje su aktuelizovane usled noveliranja merodavnih pravnih propisa ili određenih društvenih i političkih događaja, poput diskriminacije građana srpske nacionalnosti u ostvarivanju prava na rad u Hrvatskoj, socijalnopravnih posledica prestanka SFRJ i stvaranja Savezne Republike Jugoslavije ili radnopravnih posledica agresije NATO-a na Saveznu Republiku Jugoslaviju. Tim radovima je zajedničko to što su izuzetno sadržajni, stilski jasni i zasnovani na opsežnim prethodnim

istraživanjima, da nude pouzdano razmatranje odabranih tema do njihovih najtananijih aspekata, uz zaključke koji podstiču na nova promišljanja i istraživanja. Na to se nadovezuje i činjenica da su profesorovi radovi redovno sadržali i dragocene predloge za unapređenje domaćeg zakonodavstva i prakse, zbog čega su, osim ostvarivanja naučnog, odnosno saznajnog cilja, bili i izuzetno korisni zakonodavcu, sudijama i socijalnim partnerima. Zbog tih i drugih kvaliteta, naučni i stručni radovi profesora dr Šunderića i danas predstavljaju sigurno polazište i nezaobilazne izvore za bukvalno svako istraživanje u oblasti domaćeg i međunarodnog radnog i socijalnog prava. Stoga ostaje i velika tuga što je bolest tako nemilosrdno presekla profesorov naučni i stručni rad jer bi, da je mogao, sigurno obogatio našu literaturu i novim vrednim delima.

Nažalost, i mnoge generacije studenata ostale su uskraćene za vredno pripremana, kvalitetna i podsticajna predavanja profesora dr Šunderića, a ta velika praznina teško može biti popunjena. To kažem jer sam imala čast i zadovoljstvo da pohađam predavanja i polažem ispite kod profesora na osnovnim i magistarskim studijama, privilegiju da mi profesor bude mentor pri izradi magistarske teze i doktorske disertacije, a zatim i sreću da budem izabrana za asistenta-pripravnika na predmetu koji je profesor predavao i da s profesorom sarađujem u ispunjavanju svih fakultetskih obaveza, sve dok teška bolest nije onemogućila njegovo puno učešće u fakultetskom životu. Te bezmalo dve decenije našeg poznanstva i saradnje prate samo najlepša sećanja jer sam uz profesora dr Šunderića upoznala i zavolela složenu, interesantnu i izazovnu materiju predmetā iz uže Radnopravne naučne oblasti, koju je profesor umeo da približi studentima na najlepši mogući način, tako da se i najdelikatnija pravna pitanja mogu potpuno i pravilno razumeti u svom istorijskom, ekonomskom i političkim kontekstu. Naši časovi, posebno oni na postdiplomskim studijama, bili su praćeni diskusijama, koje su neretko sezale do mnogo širih pitanja od onog na koje se odnosila određena nastavna jedinca, ali ih je profesor uvek vešto usmeravao ka vrednostima i načelima koja čine samo srce radnog i socijalnog prava, poput socijalne pravde, solidarnosti i drugih izvorišta iz kojih se napajao i ohrabrivao na nove profesionalne poduhvate. Beleške s tih predavanja i danas koristim kao polazište za istraživanja koja mi predstoje jer se u tim tekstovima, kao u nekoj čarobnoj formuli, mogu prepoznati odgovori na mnoga otvorena pitanja.

Štaviše, često se u potrazi za rešenjem neke dileme zapitam šta bi na to rekao profesor Šunderić, a isto vredi i za odluke koje treba doneti. Naime, profesor je uvek bio iskreno zainteresovan za mišljenje i probleme svojih saradnika, uvek spreman da svojim razumevanjem i smirenošću preuzme ili ublaži svačiju muku, da lekovitim razgovorom oporavi, ohrabri i podseti na ono što je bitno, a kada je to bilo potrebno, i da taktično i lapidarno izrečenom kritikom baci novo svetlo na problem i time

olakša njegovo prevazilaženje. Tome je, naravno, doprinosilo profesorovo veliko profesionalno i životno iskustvo, zbog čega su razgovori s njim neretko podsećali na susret s nekim drevnim mudracem, a često i na susret s dobrim duhom Fakulteta! Ovo tim pre što je, osim spasonosnog saveta, sagovornik redovno odlazio ispunjen i divnom, svežom, okrepljujućom energijom, a neretko i s širokim osmehom na licu jer su profesorova vedrina i specifičan humor umeli da obasjaju i najtmurniji dan! Ako tome dodamo toplu i krotku prirodu kojom je bio ukrašen, kao i dobrotu i ljubav koju je imao za sve ljude, onda ne čudi to što je profesoru redovno trebalo i čitavih pola sata da stigne od ulaza u zgradu Pravnog fakulteta do svog kabineta – jer skoro da nije bilo kolege koji ne bi želeo da, uz uobičajeni pozdrav, podeli s profesorom i neko svoje zapažanje. Njegova mudrost, plemenitost, iskrenost, čestitost i toplina činili su ga omiljenim kolegom i sagovornikom, te su u profesorov kabinet mnogi svraćali kao pod drvo dobrog hlada i slatkog ploda. To su prepoznavali i studenti, ali i njihovi rođaci i prijatelji, pa nije bio redak prizor da se posle profesorovog termina za konsultacije sa studentima pojavi i neki radnik koji smatra da su mu povređena prava iz radnog odnosa. U duhu osnovnih ciljeva naučnih disciplina kojima se bavio – da treba zaštiti slabiju stranu (radnog odnosa) i lica u stanju socijalne potrebe – profesor je uvek nalazio vremena, volje i snage za razgovor s tim zabrinutim ljudima, za tumačenje spisa njihovih predmeta, za pronalaženje najboljeg rešenja i davanje saveta koji je za mnoge od njih, u tom trenutku, bio najvažnija stvar na svetu. Ovo, između ostalog, i stoga što ih je profesor uvek dočekivao pitanjem: „Šta mogu da učinim za Vas?“ i vešto preuzimao deo brige na sebe, i to bez prekorevanja, čak i onda kada je i sam bio pritisnut zahtevnim obavezama i iskušenjima.

Poslednju deceniju obeležila je tuga zbog izostanka profesorovog učešća u svim ovim aktivnostima, a iznad svega toga žal što je morao da se suoči i bori s izuzetno teškom bolešću, potvrđujući izreku *Nomen est omen*. Na to se nadovezuje i naše iskreno divljenje za tu hrabru borbu, koju su, zajedno s uvaženim profesorom, nesebično i požrtvovano vodili i njegovi najmiliji, svedočeći o najdubljem poštovanju i beskrajnoj ljubavi kao nerazrušivim temeljima braka i porodice.

Beskrajno hvala profesoru dr Šunderiću, našem iskrenom dobroželatelju, za preneto znanje, za san o istinskoj socijalnoj pravdi u našem društvu, za svesrdnu profesionalnu i kolegijalnu podršku i pomoć, za sve spasonosne savete, za dobrotu i plemenitost. Neka nađe svoj mir u mestu svežine, u mestu odmora, odakle odbeže svaka muka, žalost i uzdisanje.

Neka je večna slava i hvala našem uvaženom i dragom profesoru dr Borivoju Šunderiću!

Dr Boris Begović*

# ALBERTO ALESINA
(1957–2020)

Za razliku od klasične političke ekonomije XIX veka, termina koji je označavao tadašnju ekonomsku nauku u celini, moderna politička ekonomija je samo disciplina ekonomske nauke, koja se bavi međuzavisnostima političkih i ekonomskih pojava. Iako je već u drugoj polovini XX veka objavljen popriličan broj radova koji su se bavili tom vrstom međuzavisnosti, tek je pojava Alberta Alesine i njegovog istraživanja povezanosti političkih procesa i makroekonomskih tokova novu političku ekonomiju na velika vrata uvelo u hram ekonomske nauke. Do pojave Alesininih radova, ekonomisti su samo preporučivali vlastima kakvu makroekonomsku politiku treba da vode, mnogi to još uvek rade, ali se od tada postavlja veoma ozbiljno pitanje: zbog čega vlasti prihvataju i sprovode određenu makroekonomsku politiku, a alternativnu odbacuju? Bez razumevanja te uzročno-posledične veze, u kojoj se uzroci nalaze u političkoj sferi, zaključio je Alesina, ne može ni biti poboljšanja na planu ekonomskih politika, budući da se ne shvata zbog čega političari ne prihvataju određene politike te vrste.

Odatle je i proizašla njegova preporuka da centralne banke treba da budu nezavisne u vođenju monetarne politike, budući da, smatrao je, jedino njihova puna odvojenost od dnevne politike može da obezbedi zauzdavanje inflacije. Bio je u pravu – otkako se primenjuje to institucionalno rešenje, pitanje inflacije je skinuto s dnevnog reda. Pitanje fiskalnog deficita i državnog duga, međutim, nije. Alesina je tom pitanju pristupio iz novog ugla: političke polarizacije društva, njegove etničke heterogenosti, što često zavisi od veličine zemlje, i duboko ukorenjene kulture, neizbežne pri donošenju svake političke odluke. Pokazao je da sa porastom veličine zemlje raste i mogućnost da se ostvari ekonomija obima u poslovanju javnog sektora, ali da rastu i heterogenost, etnička i jezička,

* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, *begovic@ius.bg.ac.rs.*

i verovatnoća političke polarizacije, a slabi osećaj pripadnosti zajednici, što umanjuje mogućnosti oporezivanja i, stoga, uvećava verovatnoću da će se pojaviti fiskalni deficit i uvećati državni dug. Takođe, pokazao je koliko su demokratije, zbog toga što je dohodak medijanskog birača ispod prosečnog dohotka, sklone prisilnoj preraspodeli dohotka i rastu učešća transfera u javnoj potrošnji, pa stoga češće i beleže fiskalne deficite.

U vreme kada je u ekonomskoj nauci najzad prihvaćeno da su institucije fundamentalno objašnjenje ekonomskih ishoda, Alesina je otišao korak dalje, ukazujući na to da, osim u institucijama, objašnjenje treba tražiti i u kulturi. Drugim rečima, u sistemu vrednosti i verovanja koji je davno stvoren i koji se veoma sporo menja a utiče na svakodnevne odluke svih privrednih subjekata, pa tako i na ekonomske ishode. Masovna transplantacija institucija, makar onih formalnih, koja je usledila posle kraha komunizma u Evropi krajem XX veka, nije društva u tranziciji odvela u obećanu zemlju, a upravo je to pokazalo značaj kulture i njenih odlika, specifičnih za svaki narod, na šta je Alesina skrenuo pažnju.

U poslednje dve decenije, Alesina se bavio, sa stanovišta ekonomskih i ne samo ekonomskih politika, dvema kontroverznim temama: ustrojstvom Evropske unije i politikama odricanja (*austerity*), onim politikama koje se u Srbiji pogrešno nazivaju politikama štednje. Što se Evropske unije tiče, upozoravao je evroentuzijaste na krhkost konstrukcije koju su gradili, budući da je politička ekonomija temelja na kojima je građevina trebalo da stoji bila izuzetno nestabilna, krta i porozna. Kada su problemi postali očigledni, nije ponudio punu federalizaciju Evrope, koja jednostavno politički nije prihvatljiva ni za većinu glasača u zemljama članicama ni za njihove političke elite, već takvim uslovima primerena rešenja, kako bi se ono dobro što je proisteklo iz evropskih integracija sačuvalo i unapredilo.

Njegov, nažalost, poslednji opus posvećen je politikama odricanja, to jest politikama fiskalne konsolidacije. Nedvosmisleno je pokazao da je fiskalna konsolidacija, onda kada je neizbežna, po privredni rast daleko povoljnija ukoliko se zasniva na umanjenju javnih rashoda, javne potrošnje, nego ukoliko se zasniva na uvećanju javnih prihoda, na povećanju poreza.

Alberto Alesina je bio naučnik koji je voleo neistražene oblasti, nekrčeni šiprag između utabanih staza, koje je izbegavao. Stalno je postavljao nova fundamentalna pitanja – pitanja koja niko pre njega nije postavio. Imao je izuzetno snažnu intuitivnu viziju kojom se kretao kroz taj šiprag i kojom je prodirao do ključnih aspekata problema koje je istraživao. Njegovi uvidi su bili čisti, jasni i precizni. Bilo je onih koji se sa njegovim nalazima nisu slagali, ali nije bilo onih koji te nalaze nisu razumeli. Konačno, za njega je ekonomija bila empirijska nauka. Veli-

ki deo svog radnog veka posvetio je mukotrpnom prikupljanju podataka, njihovoj sistematizaciji i pedantnoj unakrsnoj proveri, kao i nepristrasnoj analizi.

Oni koju su ga poznavali sećaju ga se kao nesebičnog (uvek ga je, kažu, interesovao rad drugih i uvek je tražio načina da im pomogne), prijatnog i opuštenog čoveka. Jedan od njegovih prijatelja napisao je da postoje ljudi koji lake stvari učine teškim, a Alberto je činio da teške stvari izgledaju kao lake. Izuzetno će im nedostajati, kažu. A nama koji ga nismo lično poznavali nedostajaće svetionik, inspiracija i uzor kakav je bio Alberto Alesina.

## UPUTSTVO ZA AUTORE

*Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* objavljuju tekstove na srpskom i engleskom jeziku.

Autori zadržavaju autorsko pravo na svome delu. Međutim, uslov za objavljivanje u *Analima Pravnog fakulteta u Beogradu* jeste da autori izdavaču dozvole da objavi delo, da garantuju pravo da će *Anali* biti navedeni kao izvorni izdavač u slučaju ponovnog objavljivanja i da neisključivo ustupe ovlašćenje na umnožavanje te ovlašćenje da se tekst učini dostupnim javnosti i da se distribuira u svim oblicima i medijima. Objavljeni tekstovi se distribuiraju pod uslovima licence „Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY)".

Predajom teksta, autor izjavljuje da tekst nije ni objavljen ni prihvaćen za objavljivanje te da neće biti predat za objavljivanje bilo kom drugom mediju. Autor takođe izjavljuje da je nosilac autorskog prava, da je obavešten o pravima trećih lica i da je ispunio zahteve koji proizlaze iz tih prava.

Prijem svih tekstova biće potvrđen elektronskom poštom. Redakcija će razmotriti podobnost svih radova da budu podvrgnuti postupku recenziranja. Podobni tekstovi šalju se na dvostruku anonimnu recenziju.

Informacije o uredničkoj politici *Anala Pravnog fakulteta u Beogradu* videti na: *ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/about/editorialPolicies#open%20AccessPolicy*.

Ako želite da predate svoj rad *Analima Pravnog fakulteta u Beogradu*, molimo vas da pratite sledeća uputstva.

Ako predajete rad na engleskom jeziku, molimo vas da pratite posebno uputstvo koje je dostupno na: *ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/information/authors*.

Rukopis treba da bude uređen na sledeći način:

1. naslovna strana,

2. apstrakt i ključne reči,
3. rukopis i spisak literature,
4. dodaci, tabele i slike.

## 1. NASLOVNA STRANA

**Naslovna strana rukopisa treba da sadrži sledeće podatke:**

- naslov teksta,
- ime, prezime, godinu rođenja i afilijaciju svih autora,
- punu adresu za korespondenciju i adresu elektronske pošte.

Ako je tekst koautorski, molimo vas da dostavite tražene podatke za svakog autora.

## 2. APSTRAKT I KLJUČNE REČI

Tekstu prethodi apstrakt koji je strogo ograničen na 150 reči. Apstrakt ne sme da sadrži neodređene skraćenice ili reference.

Molimo vas da navedete pet ključnih reči koje su prikladne za indeksiranje.

Radovi na srpskom jeziku treba da sadrže apstrakt i ključne reči i na srpskom i na engleskom jeziku. U tom slučaju, apstrakt i ključne reči na engleskom jeziku treba da se nalaze iza spiska literature.

## 3. RUKOPIS I SPISAK LITERATURE

Zbog anonimnog recenziranja, imena autora i njihove institucionalne pripadnosti ne treba navoditi na stranicama rukopisa.

Tekstovi moraju da budu napisani u sledećem formatu:

- veličina stranice: A4,
- margine: 2,5 cm,
- font: Times New Roman,
- razmak između redova u glavnom tekstu: 1,5,
- razmak između redova u fusnotama: Easy,
- veličina slova u glavnom tekstu: 12 pt,
- veličina slova u fusnotama: 10 pt,
- numeracija stranica: arapski broj u donjem desnom uglu stranice.

Druge autore treba navoditi po imenu i prezimenu kada se prvi put pominju (Petar Petrović), a zatim samo po prezimenu (Petrović). Ne treba navoditi „profesor“, „dr“, „g.“ niti bilo kakve titule.

Sve slike i tabele moraju da budu pomenute u tekstu, prema redosledu po kojem se pojavljuju.

Sve akronime treba objasniti prilikom prvog korišćenja, a zatim se navode velikim slovima.

Evropska unija – EU,

The United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL

Brojevi od jedan do devet pišu se slovima, veći brojevi pišu se ciframa. Datumi se pišu na sledeći način: 1. januar 2012; 2011–2012; tridesetih godina 20. veka.

Fusnote se koriste za objašnjenja, a ne za navođenje literature. Prosto navođenje mora da bude u glavnom tekstu, sa izuzetkom zakona i sudskih odluka.

**Podnaslove treba pisati na sledeći način:**

1. VELIKA SLOVA

1.1. Prvo slovo veliko

*1.1.1. Prvo slovo veliko kurziv*

**Citiranje**

Svi citati, u tekstu i fusnotama, treba da budu napisani u sledećem formatu: (autor/godina/broj strane ili više strana).

Domaća imena koja se pominju u rečenici ne treba ponavljati u zagradama:

– Prema Miloševiću (2014, 224–234)...
– Rimski pravnici su poznavali različite klasifikacije stvari (Milošević 2014, 224–234)

Strana imena koja se pominju u rečenici treba da budu transkribovana, a u zagradama ih treba ponoviti i ostaviti u originalu. U spisku literature strana imena se ne transkribuju:

– Prema Kociolu (Koziol 1997, 73–87)...
– O tome je opsežno pisao Kociol (Koziol 1997, 73–87).
– Koziol, Helmut. 1997. *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Band I: Allgemeiner Teil. Wien: Manzsche Verlags– und Universitätsbuchhandlung.

Domaća dela se citiraju pismom kojim su štampana. U spisku literature delo štampano latinicom navodi se samo latinicom, a delo štampano ćirilicom navodi se ćirilicom i latinicom, pri čemu se latinična referenca stavlja u zagrade:

- Prema Miloševiću (2014, 347–352)...
- Milošević, Miroslav. 2014. *Rimsko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Dosije studio. (Milošević, Miroslav. 2014. *Rimsko pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Dosije studio.)
- Vukadinović (Vukadinović 2015, 27) ističe da jemac ispunjava tuđu, a garant svoju obavezu.
- U literaturi se navodi (Vukadinović 2015, 27)...
- Vukadinović, Radovan. 5–6/2015. O pravnom regulisanju posla bankarske garancije u novom Građanskom zakoniku. *Pravni život* 64: 17–36.

Poželjno je da u citatima u tekstu bude naveden podatak o broju strane na kojoj se nalazi deo dela koje se citira.

Isto tako i / Isto / Kao i Konstantinović (1969, 125–127);

Prema Bartoš (1959, 89 fn. 100) – *tamo gde je fusnota 100 na 89. strani*;

Kao što je predložio Bartoš (1959, 88 i fn. 98) – *tamo gde fusnota 98 nije na 88. strani*.

Pre broja strane ne treba stavljati oznaku „str.“, „p.“, „f.“ ili slično.

Izuzetno, tamo gde je to prikladno, autori mogu da koriste citate u tekstu bez navođenja broja strane dela koja se citira. U tom slučaju autori mogu, ali ne moraju da koriste neku od naznaka kao što su: *videti, posebno videti, videti na primer i dr.*

(videti, na primer, Bartoš 1959; Simović 1972)

(videti posebno Bakić 1959)

(Stanković, Orlić 2014)

**Jedan autor**

***Citat u tekstu (T):*** Kao i Ilaj (Ely 1980, broj strane), tvrdimo da...

***Navođenje u spisku literature (L):*** Ely, John Hart. 1980. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review.* Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

*T:* Isto kao i Avramović (2008, broj strane), tvrdimo da...

*L:* Avramović, Sima. 2008. *Rhetorike techne – veština besedništva i javni nastup.* Beograd: Službeni glasnik – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. (Avramović, Sima. 2008. *Rhetorike techne – veština besedništva i javni nastup*. Beograd: Službeni glasnik – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

*T:* Vasiljević (2007, broj strane),

*L:* Vasiljević, Mirko. 2007. *Korporativno upravljanje: pravni aspekti*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. (Vasiljević, Mirko. 2007. *Korporativno upravljanje: pravni aspekti*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

**Dva autora**

*T:* Kao što je ukazano (Daniels, Martin 1995, broj strane),

*L:* Daniels, Stephen, Joanne Martin. 1995. *Civil Injuries and the Politics of Reform.* Evanston, Ill.: Northwestern University Press.

*T:* Kao što je pokazano (Stanković, Orlić 2014, broj strane),

*L:* Stanković, Obren, Miodrag Orlić. 2014. *Stvarno pravo.* Beograd: Nomos. (Stanković, Obren, Miodrag Orlić. 2014. *Stvarno pravo.* Beograd: Nomos.)

**Tri autora**

*T:* Kao što su predložili Sesil, Lind i Bermant (Cecil, Lind, Bermant 1987, broj strane),

*L:* Cecil, Joe S., E. Allan Lind, Gordon Bermant. 1987. *Jury Service in Lengthy Civil Trials.* Washington, D.C.: Federal Judicial Center.

**Više od tri autora**

*T:* Prema istraživanju koje je sproveo Tarner sa saradnicima (Turner *et al*. 2002, broj strane),

*L:* Turner, Charles F., Susan M. Rogers, Heather G. Miller, William C. Miller, James N. Gribble, James R. Chromy, Peter A. Leone, Phillip C. Cooley, Thomas C. Quinn, Jonathan M. Zenilman. 2002. Untreated Gonococcal and Chlamydial Infection in a Probability Sample of Adults. *Journal of the American Medical Association* 287: 726–733.

*T:* Pojedini autori smatraju (Varadi *et al*. 2012, broj strane)...

*L:* Varadi, Tibor, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić. 2012. *Međunarodno privatno pravo*. 14. izdanje. Beograd: Pravni fakul-

tet Univerziteta u Beogradu. (Varadi, Tibor, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić. 2012. *Međunarodno privatno pravo*. 14. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

### Institucija kao autor

*T:* (U.S. Department of Justice 1992, broj strane)

*L:* U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs. Bureau of Justice Statistics. 1992. *Civil Justice Survey of State Courts.* Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office.

*T:* (Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije 2015, broj strane)

*L:* Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije. 2015. *95 godina zaštite intelektualne svojine u Srbiji*. Beograd: Colorgraphx. (Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije. 2015. *95 godina zaštite intelektualne svojine u Srbiji*. Beograd: Colorgraphx.)

### Delo bez autora

*T:* (*Journal of the Assembly* 1822, broj strane)

*L: Journal of the Assembly of the State of New York at Their Forty-Fifth Session, Begun and Held at the Capitol, in the City of Albany, the First Day of January, 1822.* 1822. Albany: Cantine & Leake.

### Citiranje više dela istog autora

Klermont i Ajzenberg smatraju (Clermont, Eisenberg 1992, broj strane; 1998, broj strane)...

Basta ističe (2001, broj strane; 2003, broj strane)...

### Citiranje više dela istog autora iz iste godine

*T:* (White 1991a, page)

*L:* White, James A. 1991a. Shareholder-Rights Movement Sways a Number of Big Companies. *Wall Street Journal*. April 4.

### Istovremeno citiranje više autora i dela

(Grogger 1991, broj strane; Witte 1980, broj strane; Levitt 1997, broj strane)

(Popović 2017, broj strane; Labus 2014, broj strane; Vasiljević 2013, broj strane)

**Poglavlje u knjizi**

*T:* Holms (Holmes 1988, broj strane) tvrdi...

*L:* Holmes, Stephen. 1988. Precommitment and the Paradox of Democracy. 195–240. *Constitutionalism and Democracy*, ed. John Elster, Rune Slagstad. Cambridge: Cambridge University Press.

**Poglavlje u delu koje je izdato u više tomova**

*T:* Švarc i Sajks (Schwartz, Sykes 1998, broj strane) tvrde suprotno.

*L:* Schwartz, Warren F., Alan O. Sykes. 1998. Most-Favoured-Nation Obligations in International Trade. 660–664, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Vol. II, ed. Peter Newman. London: MacMillan.

**Knjiga sa više izdanja**

*T:* Koristeći Grinov metod (Greene 1997), napravili smo model koji...

*L:* Greene, William H. 1997. *Econometric Analysis.* 3. ed. Upper Saddle River, N.J.: Prentice Hall.

*T:* (Popović 2018, broj strane),

*R:* Popović, Dejan. 2018. *Poresko pravo*. 16. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu. (Popović, Dejan. 2018. *Poresko pravo*. 16. izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.)

Navođenje broja izdanja nije obavezno.

**Ponovno izdanje – reprint**

*T:* (Angell, Ames [1832] 1972, 24)

*L:* Angell, Joseph Kinniaut, Samuel Ames. [1832] 1972. *A Treatise on the Law of Private Corporations Aggregate.* Reprint, New York: Arno Press.

## Članak

U spisku literature navode se: prezime i ime autora, broj i godina objavljivanja sveske, naziv članka, naziv časopisa, godina izlaženja časopisa, stranice. Pri navođenju inostranih časopisa koji ne numerišu sveske taj podatak se izostavlja.

*T:* Taj model koristio je Levin sa saradnicima (Levine *et al*. 1999, broj strane)

*L:* Levine, Phillip B., Douglas Staiger, Thomas J. Kane, David J. Zimmerman. 1999. *Roe v. Wade* and American Fertility. *American Journal of Public Health* 89: 199–203.

*T:* Na to je ukazao Vasiljević (2018, broj strane)

*L:* Vasiljević, Mirko. 2/2018. Arbitražni ugovor i interkompanijskopravni sporovi. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 66: 7–46. (Vasiljević, Mirko. 2/2018. Arbitražni ugovor i interkompanijskopravni sporovi. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 66: 7–46.)

*T:* Orlić ističe uticaj uporednog prava na sadržinu Skice (Orlić 2010, 815–819).

*L:* Orlić, Miodrag. 10/2010. Subjektivna deliktna odgovornost u srpskom pravu. *Pravni život* 59: 809–840.

## Citiranje celog broja časopisa

*T:* Tome je posvećena jedna sveska časopisa *Texas Law Review* (1994).

*L: Texas Law Review.* 1993–1994. *Symposium: Law of Bad Faith in Contracts and Insurance,* special edition 72: 1203–1702.

*T:* Osiguranje od građanske odgovornosti podrobno je analizirano u časopisu *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* (1982).

*L: Anali Pravnog fakulteta u Beogradu.* 6/1982. *Savetovanje: Neka aktuelna pitanja osiguranja od građanske odgovornosti*, 30: 939–1288. (*Anali Pravnog fakulteta u Beogradu.* 6/1982. *Savetovanje: Neka aktuelna pitanja osiguranja od građanske odgovornosti*, 30: 939–1288.)

## Komentari

*T:* Smit (Smith 1983, broj strane) tvrdi...

*L:* Smith, John. 1983. Article 175. Unjust Enrichment. 195–240. *Commentary to the Law on Obligations*, ed. Jane Foster. Cambridge: Cambridge University Press.

*T:* Prema Šmalenbahy (Schmalenbach 2018, broj strane), jasno je da...

*L:* Schmalenbach, Kirsten. 2018. Article 2. Use of Terms. 29–55. *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, eds. Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach. Berlin: Springer-Verlag GmbH Germany.

*T:* Perović (Perović 1980, broj strane) tvrdi da...

*L:* Perović, Slobodan. 1980. Član 45. Predugovor. 221–224. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, ur. Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović. Gornji Milanovac: Kulturni centar – Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.

**Članak u časopisu ili dnevnim novinama bez autora**

*T:* objavljeno u *Politici* (2019)

*L: Politika*. 2019. Srbija snažno posvećena evropskom putu. Mart 2019. (*Politika*. 2019. Srbija snažno posvećena evropskom putu. Mart 2019)

*T:* Kao što je objavljeno u časopisu *Newsweek* (2000)...

*L: Newsweek.* 2000. MP3.com Gets Ripped. 18 September.

**Članak u časopisu ili dnevnim novinama sa autorom (autorima)**

*T:* U *Vremenu* je objavljeno (Švarm, Georgijev 2018) da...

*L:* Švarm, Filip, Slobodan Georgijev. 2018. Razgraničenje je model u skladu sa politikom etničkog čišćenja. *Vreme*. Avgust 2018.

*T:* (Mathews, DeBaise 2000)

*L:* Mathews, Anna Wilde, Colleen DeBaise. 2000. MP3.com Deal Ends Lawsuit on Copyrights. *Wall Street Journal*. 11 November.

**Neobjavljeni rukopis**

*T:* (Avramović, Todorović 2017)

*L:* Avramović, Pavle, Nenad Todorović. 2017. Sticanje bez osnova u rimskom pravu. Neobjavljen rukopis. Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, avgust. (Avramović, Pavle, Nenad Todorović. 2017. Sticanje bez

osnova u rimskom pravu. Neobjavljen rukopis. Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, avgust.)

*T:* (Daughety, Reinganum 2002)

*L:* Daughety, Andrew F., Jennifer F. Reinganum. 2002. Exploiting Future Settlements: A Signaling Model of Most-Favored-Nation Clauses in Settlement Bargaining. Unpublished manuscript. Vanderbilt University, Department of Economics, August.

**Radni dokument**

*T:* (Stojanović, Savić 2017)

*L:* Stojanović, Ognjen, Martin Savić. 2017. Pravna priroda ugovora o kreditu. Radni dokument. Institut za pravo i finansije, Beograd. (Stojanović, Ognjen, Martin Savić. 2017. Pravna priroda ugovora o kreditu. Radni dokument. Institut za pravo i finansije, Beograd.)

*T:* (Eisenberg, Wells 2002)

*L:* Eisenberg, Theodore, Martin T. Wells. 2002. Trial Outcomes and Demographics: Is There a Bronx Effect? Working paper. Cornell University Law School, Ithaca, NY.

**Numerisani radni dokument**

*T:* (Tomić, Pavlović 2018)

*L:* Tomić, Janko, Saša Pavlović. 2018. Uporednopravna analiza propisa u oblasti radnog prava. Radni dokument br. 7676. Institut za uporedno pravo, Beograd. (Tomić, Janko, Saša Pavlović. 2018. Uporednopravna analiza propisa u oblasti radnog prava. Radni dokument br. 7676. Institut za uporedno pravo, Beograd.)

*T:* (Glaeser, Sacerdote 2000)

*L:* Glaeser, Edward L., Bruce Sacerdote. 2000. The Determinants of Punishment: Deterrence, Incapacitation and Vengeance. Working Paper No. 7676. National Bureau of Economic Research, Cambridge, Mass.

**Lična korespondencija/komunikacija**

*T:* Kao što tvrdi Damnjanović (2017),

*L:* Damnjanović, Vićentije. 2017. Pismo autoru, 15. januar. (Damnjanović, Vićentije. 2017. Pismo autoru, 15. januar.)

*T:* (Welch 1998)

*L:* Welch, Thomas. 1998. Letter to author, 15 January.

**Stabilni internet protokol (URL)**

*T:* Prema Zavodu za intelektualnu svojinu Republike Srbije (2018),

*L:* Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije. 2018. Godišnji izveštaj o radu za 2017. godinu. *http://www.zis.gov.rs/o-zavodu/godisnji-izvestaji.50.html*, poslednji pristup 28. marta 2018. (Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije. 2018. Godišnji izveštaj o radu za 2017. godinu. *http://www.zis.gov.rs/o-zavodu/godisnji-izvestaji.50.html,* poslednji pristup 28. marta 2018.)

*T:* According to the Intellectual Property Office (2018)

*L:* R.S. Intellectual Property Office. 2018. Annual Report for 2017. *http://www.zis.gov.rs/about-us/annual-report.106.html*, last visited 28 February, 2019.

**U štampi**

*T:* (Bogdanović 2019, broj strane)

*L:* Bogdanović, Luka. 2019. Ekonomske posledice ugovaranja klauzule najpovlašćenije nacije u bilateralnim investicionim sporazumima. *Nomos*, tom 11, u štampi. (Bogdanović, Luka. 2019. Ekonomske posledice ugovaranja klauzule najpovlašćenije nacije u bilateralnim investicionim sporazumima. *Nomos*, tom 11, u štampi.)

*T:* (Spier 2003, broj strane)

*L:* Spier, Kathryn E. 2003. The Use of Most-Favored-Nations Clauses in Settlement of Litigation. *RAND Journal of Economics*, vol. 34, in press.

**Prihvaćeno za objavljivanje**

*T:* U jednom istraživanju (Petrović, prihvaćeno za objavljivanje) posebno se ističe značaj prava manjinskih akcionara za funkcionisanje akcionarskog društva.

*L:* Petrović, Marko. Prihvaćeno za objavljivanje. Prava manjinskih akcionara u kontekstu funkcionisanja skupštine akcionarskog društva. *Pravni život*.

*T:* Jedna studija (Joyce, prihvaćeno za objavljivanje) odnosi se na Kolumbijski distrikt.

*L:* Joyce, Ted. Forthcoming. Did Legalized Abortion Lower Crime? *Journal of Human Resources*.

**Sudska praksa**

***F(usnote)***: Vrhovni sud Srbije, Rev. 1354/06, 6. 9. 2006, Paragraf Lex; Vrhovni sud Srbije, Rev. 2331/96, 3. 7. 1996, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije* 4/96, 27; CJEU, case C-20/12, Giersch and Others, ECLI:EU:C:2013:411, para. 16; Opinion of AG Mengozzi to CJEU, case C-20/12, Giersch and Others, ECLI:EU:C:2013:411, para. 16.

*T:* Za reference u tekstu koristiti skraćenice (VSS Rev. 1354/06; CJEU C-20/12, ili Giersch and Others; Opinion of AG Mengozzi) konzistentno u celom članku.

*L:* Ne treba navoditi sudsku praksu u spisku korišćene literature.

**Zakoni i drugi propisi**

*F:* Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014, čl. 2, st. 1, tač. 3; Regulation (EU) No. 1052/2013 establishing the European Border Surveillance System (Eurosur), OJ L 295 of 6/11/2013, Art. 2 (3); Directive 2013/32/EU on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), OJ L 180 of 29/6/2013, 60, Art. 6 (3).

*T:* Za reference u tekstu koristiti skraćenice (ZKP ili ZKP RS; Regulation No. 1052/2013; Directive 2013/32) konzistentno u celom članku.

*L:* Ne treba navoditi propise u spisku korišćene literature.

## 4. PRILOZI, TABELE I SLIKE

Fusnote u prilozima numerišu se bez prekida kao nastavak na one u ostatku teksta.

Numeracija jednačina, tabela i slika u prilozima počinje sa 1 (jednačina A1, tabela A1, slika A1 itd., za prilog A; jednačina B1, tabela B1, slika B1 itd., za prilog B).

Na strani može biti samo jedna tabela. Tabela može zauzimati više od jedne strane.

**Tabele** imaju kratke naslove. Dodatna objašnjenja se navode u napomenama na dnu tabele.

Treba identifikovati sve količine, jedinice mere i skraćenice za sve unose u tabeli.

Izvori se navode u celini na dnu tabele, bez unakrsnih referenci na fusnote ili izvore na drugim mestima u članku.

**Slike** se prilažu u fajlovima odvojeno od teksta i treba da budu jasno obeležene.

Ne treba koristiti senčenje ili boju na grafičkim prikazima. Ako je potrebno vizuelno istaći pojedine razlike, molimo vas da koristite šrafiranje i unakrsno šrafiranje ili drugo sredstvo označavanja.

Ne treba koristiti okvir za tekst ispod ili oko slike.

Molimo vas da koristite font Times New Roman ako postoji bilo kakvo slovo ili tekst na slici. Veličina fonta mora biti najmanje 7.

Grafici ne sadrže bilo kakvu boju.

Naslovi slika su navedeni i na zasebnoj stranici sa dvostrukim proredom pod nazivom – Legenda korišćenih slika.

Slike ne mogu biti veće od 10 cm x 18 cm. Da bi se izbeglo da slika bude značajno smanjena, objašnjenja pojedinih delova slike treba da budu postavljena u okviru slike ili ispod nje.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна бибилиотека Србије, Београд

34(497.11)

АНАЛИ Правног факултета у Београду : часопис за правне и друштвене науке = Annals of the Faculty of Law in Belgrade : Belgrade Law review : Journal of Legal and Social Sciences / главни уредник Марија Караникић Мирић. – [Српско изд.]. – Год. 1, бр. 1 (1953)– . – Београд : Правни факултет, 1953– (Београд : Службени гласник). – 24 cm

Тромесечно. – Сваки 4. број у години на енгл. језику. – Drugo izdanje na drugom medijumu: Анали Правног факултета у Београду (Online) = ISSN 2406-2693. – ISSN 0003-2565 = Анали Правног факултета у Београду
COBISS.SR-ID 6016514

**U OVOM BROJU:**


Dejan POPOVIĆ, Gordana ILIĆ-POPOV
**/Prethodno poresko mišljenje: pledoaje za njegovo preoblikovanje u srpskom poreskom pravu**

Zoran R. TOMIĆ
**/Upravnopravna grana: začeci jedne nove postavke**

Borjana MIKOVIĆ, Ajla ŠKRBIĆ
**/Pravo glasa i mogućnost participacije u političkom i javnom životu punoljetnih osoba pod starateljstvom u međunarodnim dokumentima i zakonodavstvu Bosne i Hercegovine**

Nenad TEŠIĆ
**/O prirodi i poreklu potrošačke ranjivosti**

Saša ILIĆ
**/Neopravdana nada: robna razmena Jugoslavije i uvećanog Trećeg rajha 1938 1939. godine**

Minja ĐOKIĆ, Ilija RILAKOVIĆ
**/Ilija Rilaković, Poreski prekršaji iz Uredbe o fiskalnim pogodnostima i direktnim davanjima u cilju ublažavanja ekonomskih posledica pandemije COVID 19**

Svetislav JANKOVIĆ
**/Pravni (be)značaj pokrića kod menice i čeka**



ISSN 0003 2565


